

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL
Director de la Carrera: Prof. Adolfo Alvarado Velloso

TITULO:
“LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA: UN ATAJO A LA INCONSTITUCIONALIDAD”

Tesista: Damián Alejandro Moriconi
Director de Tesis: Nelson Eduardo Angelomé

Año 2018

Presentación inicial

Tema

Esta investigación pretende demostrar que la medida autosatisfactiva, tal como es receptada por algunos códigos procesales provinciales de nuestro país y diseñada por la doctrina y jurisprudencia nacional, resulta inconstitucional por no respetar los principios y garantías constitucionales que conforman el debido proceso.

Hipótesis

La hipótesis sustantiva, que origina esta investigación, es la siguiente “La medida autosatisfactiva no respeta el debido proceso, puesto que quebranta la igualdad de las partes procesales, viola la defensa en juicio del demandado, afecta el derecho de propiedad del requerido y el juzgador no reúne el carácter de tercero imparcial en relación a las partes”.

Resumen

Esta investigación presenta relevancia social y política, en cuanto que pretende advertir a los justiciables, a los abogados litigantes, a los magistrados y al legislador que la utilización de este instituto no es la solución adecuada para sortear los inconvenientes de una justicia lenta y costosa, pues vulnera y menoscaba la garantía constitucional de igualdad ante la ley y defensa en juicio del demandado que conforman el debido proceso, y el derecho de propiedad del requerido.

A su vez, esta investigación posee relevancia cognitiva, en cuanto que aspira a demostrar la inconstitucionalidad de la medida autosatisfactiva -como remedio ideado por la doctrina para obtener una solución urgente al conflicto planteado por el actor-, ya que quebranta la igualdad ante la ley, suprime el derecho de defensa del demandado, menoscaba el patrimonio del requerido y viola la imparcialidad del juzgador.

Se pretende demostrar que la tramitación de un procedimiento -que culmina con el dictado de una sentencia autosatisfactiva- sin la necesaria participación del demandado –único sujeto alcanzado por los efectos de la sentencia ilegítima- no respeta los recaudos mínimos del debido proceso legal, que desde ya adelantamos, no resulta subsanado en la etapa de impugnación posterior a la sentencia.

En definitiva, si bien la medida autosatisfactiva asegura una respuesta judicial rápida a la pretensión del actor, tal cometido se logra cercenando la igualdad de las partes procesal, la defensa en juicio y el derecho de propiedad del requerido, y la imparcialidad del juzgador, todo ello, en detrimento de la garantía constitucional del debido proceso.

Índice

Capítulo 1. Medida Autosatisfactiva.

- 1. Concepto.**
- 2. *Nomen juris*.**
- 3. Origen de la medida autosatisfactiva.**
 - 3.1. La medida cautelar únicamente con finalidad conservativa.**
 - 3.2. Expansión del contenido de la medida cautelar, que puede coincidir total o parcialmente con el objeto mismo de la sentencia definitiva.**
 - 3.3. Tutela anticipada.**
 - 3.4. Causas de aparición de la medida autosatisfactiva.**
- 4. Antecedentes históricos y legislación comparada.**
 - 4.1. Italia.**
 - 4.2. Francia.**
 - 4.3. Estados Unidos.**
 - 4.4. Brasil.**
 - 4.5. España.**
 - 4.6. Perú.**

- 4.7. Uruguay.
- 4.8. Código Tipo Procesal Civil para Iberoamerica.
- 4.9. Proyecto de Código Procesal General (modelo para la justicia no penal de latinoamérica).
- 5. Naturaleza jurídica.
- 6. Distinción entre la medida autosatisfactiva, el anticipo de tutela y la petición cautelar.
 - 6.1. Medida autosatisfactiva y anticipo de tutela.
 - 6.2. Petición cautelar y anticipo de tutela.
 - 6.3. Medida autosatisfactiva y petición cautelar.
- 7. Recaudos para el despacho de la medida autosatisfactiva.
- 8. Caracteres.
- 9. Fundamentos para el despacho de la medida autosatisfactiva ante la ausencia de regulación legal.
- 10. Regulación de la medida autosatisfactiva en la legislación procesal de aquellas provincias argentinas que la receptaron.
- 11. Proyectos de incorporación de la medida autosatisfactiva a los códigos procesales vigentes.
- 12. Aplicaciones de la medida autosatisfactiva en los distintos ámbitos del derecho en la doctrina y jurisprudencia nacional.
 - 12.1. Medida anticautelar.
 - 12.2. Derecho de familia.
 - 12.2.1. Régimen de visitas.
 - 12.2.2. Restitución internacional de menores.
 - 12.2.3. Violencia familiar.
 - 12.2.4. Filiación paterno filial. Prueba biológica.
 - 12.2.5. Salud mental.
 - 12.2.6. Alimentos.
 - 12.2.7. Inscripción de nacimiento.
 - 12.2.8. Adopción post mortem.
 - 12.3. Propiedad horizontal.

- 12.4. Derecho a la intimidad.**
 - 12.4.1. Buscadores de internet y redes sociales.**
 - 12.4.2. Vigilancia de niños y adolescentes a través de un dispositivo de registro-video en un colegio público.**
- 12.5. Derecho de réplica.**
- 12.6. Derecho del seguro.**
- 12.7. Derecho del consumidor.**
- 12.8. Derecho concursal.**
- 12.9. Derecho laboral.**
- 12.10. Derecho penal.**
- 12.11. Servicio público.**
- 12.12. Derecho societario.**
- 12.13. Desalojo.**
- 12.14. Derecho a la educación.**
- 12.15. Derecho a la salud.**
- 12.16. Medianería.**
- 12.17. Derecho de tránsito.**
- 12.18. Correspondencia epistolar.**
- 12.19. La medida autosatisfactiva según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

Capítulo 2. Debido Proceso.

- 1. Introducción.**
- 2. Origen de la expresión “debido proceso”.**
- 3. Debido Proceso en la Constitución Argentina.**
- 4. Concepto de debido proceso.**
- 5. Principios procesales.**
 - 5.1. Principio de igualdad de las partes.**
 - 5.2. Principio de imparcialidad del juzgador.**
 - 5.3. Principio de eficacia de la serie procedimental.**

5.4. Principio de transitoriedad del proceso.

5.5. Principio de moralidad procesal.

6. ¿Cuándo hay proceso, o si se quiere, debido proceso?

Capítulo 3. Test de constitucionalidad de la medida autosatisfactiva.

1. Igualdad de las partes y contradictorio o bilateralidad en la medida autosatisfactiva.

1.1. Procedimiento previo al despacho de la medida autosatisfactiva.

1.2. Impugnación de la sentencia autosatisfactiva.

1.2.1. Vía recursiva.

1.2.2. Juicio declarativo posterior.

1.2.3. Opción excluyente entre la vía recursiva y el juicio declarativo posterior.

1.3. Conclusión.

2. Plazo razonable de duración del proceso.

2.1. Conclusión.

3. Imparcialidad del juzgador.

3.1. Conclusión.

4. Moralidad procesal. Abuso en la medida autosatisfactiva. Conclusión.

5. Conclusión sobre el test de constitucionalidad de la medida autosatisfactiva.

Introducción

Tal como lo indicamos al presentar el tema de esta investigación, nuestro principal objetivo es demostrar la inconstitucionalidad de la medida autosatisfactiva.

Para alcanzar el fin propuesto, elaboramos una hipótesis sustantiva que nos sirvió de punto de partida para esta investigación, cual es, que “la medida

autosatisfactiva no respeta el debido proceso, puesto que quebranta la igualdad de las partes procesales, viola la defensa en juicio del demandado, afecta el derecho de propiedad del requerido y el juzgador no reúne el carácter de tercero imparcial en relación a las partes”.

Si bien se elaboraron hipótesis secundarias a la indicada en el párrafo anterior, ninguna de ellas se desvía del eje central de este trabajo que procura demostrar que la medida autosatisfactiva riñe con la Constitución Nacional.

Los objetivos loables que perseguimos en esta investigación, nos inspiraron e impulsaron a llegar a la meta final. Una vez acreditada la inconstitucionalidad de la medida autosatisfactiva, pretendemos:

- Contribuir a desalentar la utilización de la medida autosatisfactiva por los justiciables, abogados litigantes y magistrados.
- Brindar los argumentos necesarios para que el legislador analice la posibilidad de erradicar la medida autosatisfactiva de aquellas legislaciones procesales locales de nuestro país que la han incorporado.
- Evitar la incorporación de la medida autosatisfactiva en aquellos códigos procesales que aún no lo hicieron.
- Demostrar que de ninguna manera se justifica vulnerar el debido proceso legal en aras a la obtención de una solución urgente al problema planteado por el actor.

Nuestros objetivos y propósitos fueron logrados siguiendo una metodología de investigación que consistió, en primer lugar, en un estudio minucioso de la medida autosatisfactiva -tal como es receptada por algunos códigos procesales provinciales de nuestro país y diseñada por la doctrina y jurisprudencia nacional- indagando su concepto, *nomen juris*, su origen y antecedentes en la legislación comparada, naturaleza jurídica, sus caracteres y presupuestos, fundamentos constitucionales, análisis crítico y comparativo de las leyes que la receptaron, y su aplicación en las distintas ramas del derecho.

Luego, nos enfocamos en el estudio de las garantías y principios constitucionales que conforman el debido proceso, buceando en su concepto y

antecedentes históricos, y desentrañando su contenido: igualdad de las partes procesales y bilateralidad, imparcialidad del juzgador, transitoriedad del proceso, eficacia de la serie procedimental y moralidad procesal, a la luz de la teoría general del proceso, de carácter garantista, esbozada por el Dr. Alvarado Velloso.

Y finalmente, contrastamos la medida autosatisfactiva con el debido proceso para descubrir si la primera resulta coherente con los principios y garantías constitucionales que conforman la segunda.

El resultado de esta investigación, lo adelantamos, arrojó que la medida autosatisfactiva resulta inconstitucional por no respetar los principios y garantías constitucionales que conforman el debido proceso.

Capítulo 1

La medida autosatisfactiva

En este capítulo, punto de partida de nuestra investigación, analizaremos la medida autosatisfactiva tal como es receptada por algunos códigos y leyes procesales provinciales de nuestro país, y por la doctrina y jurisprudencia nacional, desentrañando su concepto *ynomen juris*, buceando en su origen y antecedentes históricos, analizando y comparando las legislaciones procesales locales que la han receptado y el derecho comparado, determinando su naturaleza jurídica, su distinción con institutos procesales afines, caracteres y presupuestos, su aplicación en las distintas ramas del derecho según la doctrina y jurisprudencia nacional.

1. Concepto

Desde el inicio, dejamos aclarado que adherimos a la teoría general del proceso del Dr. Alvarado Velloso, en especial, a la terminología utilizada, haciendo la salvedad que en determinadas ocasiones –cuando así se advierta-

se mantendrán los vocablos adoptados por la doctrina y jurisprudencia, que aunque resulten equivocados o confusos, así son conocidos por el mundo jurídico.

Aclarado lo anterior, a renglón seguido, haremos una enumeración de las distintas definiciones de medida autosatisfactiva elaboradas por la doctrina y jurisprudencia nacional, haciendo una distinción según ésta se considere una acción, una resolución o un proceso o procedimiento.¹

Así, algunos autores consideran a la medida autosatisfactiva como un nuevo tipo de acción, y la definen de la siguiente manera:

- "... aquel requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, sin ser, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que en la praxis muchas veces se la haya calificado, erróneamente, como una cautelar autónoma”.²
- "... constituyen requerimientos urgentes formulados al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agotan con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”.³
- "... aquellas diligencias que no son cautelares pese a que solucionan cuestiones de urgencia, pero que se agotan en sí mismas satisfaciendo ya al

¹ Hacemos la primera advertencia, en cuanto que la doctrina y jurisprudencia tilda a la medida autosatisfactiva de acción, de resolución, de proceso o procedimiento indistintamente, sin considerar las diferencias tan notorias que existen entre estos vocablos, y que tan insistentemente fueron señaladas por el Dr. Alvarado Velloso en su teoría general del proceso. Así resulta ilustrativa la distinción que realiza este autor de las distintas instancias, entre las que menciona, la petición y la acción procesal (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Lecciones de derecho procesal civil, Compendio del libro Sistema Procesal adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Santa Fe por Andrea Meroi*, Juris, Santa Fe, 2009, p. 22). De igual manera, distingue acción procesal y sentencia (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit. p. 75/76 y 585 y ss.); y proceso y procedimiento (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit. p. 29).

² PEYRANO, Jorge W., *Un fuerte espaldarazo jurisprudencial a la medida autosatisfactiva*, en E.D. 180-285.

³ PERRACHIONE, Mario C., *Elementos esenciales de las medidas cautelares y su adaptación a las nuevas figuras*, Zeus, Córdoba, Revista N° 3, t. N° 1, p. 7.

requirente y sin generar un proceso accesorio o sirviente de otro principal que no es menester promover...”.⁴

- “...son requerimientos urgentes que se formulan al órgano judicial por los justiciables y que constituyen una especie del género de los procesos urgentes, caracterizados todos ellos por reconocer que el factor tiempo posee una relevancia superlativa”.⁵

Por su parte, otros la consideran una resolución judicial, entre ellos, quien se atribuye su creación:

- “... es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial”.⁶

- “... soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables *inaudita et altera pars* y mediante una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Las mismas importan una satisfacción definitiva de los postulantes, motivo por el cual se sostiene que son autónomas, no dependiendo su vigencia y mantenimiento de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal...”.⁷

⁴ VARGAS, Abraham L., *Estudios de Derecho Procesal*, Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999, p. 51.

⁵ CFedApel. De la Seguridad Social, Sala 1, Alvarez, Graciela c. Estado nacional y otros, 30/06/2003, AR/JUR/5802/2003.

⁶ PEYRANO, Jorge W., *Breve informe sobre la medida autosatisfactiva*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 48.

⁷ DE LOS SANTOS, Mabel A., *Diferencia entre la medida autosatisfactiva y la cautelar*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 442.

- "... un proceso que se caracteriza porque procura solucionar coyunturas urgentes.... de modo autónomo y que se agota en sí mismo..., que se despacha sin oír previamente al destinatario de la diligencia postulada...".⁸
- "...la sentencia que obviando (o, en su caso, difiriendo) el contradictorio (estructura monitoria) decide, de manera inmediata y con vocación de definitividad, sobre la insatisfacción de un derecho evidente...".⁹
- "... es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial".¹⁰
- "Las medidas autosatisfactivas, excepcionalmente, dispensan a través de un proceso urgente una satisfacción o efectividad inmediata y definitiva, que agota y consume la litis, a través de un pronunciamiento en el mérito de la pretensión, cuyos efectos devienen de hecho irreversibles y, por ello, tornan innecesaria la continuación del proceso y abstractas las cuestiones que integraron la pretensión".¹¹
- "... se trata de una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial y posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal...".¹²
- "Una solución urgente no cautelar, despachable in extremis que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada, a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que

⁸ CAVA, Claudia A., *Medida autosatisfactiva y Amparo*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 581.

⁹ RIOS, Gustavo A., *Las medidas autosatisfactivas como procesos jurisdiccionales excepcionales caracterizados por da respuesta inmediata a conflictos urgentes calificados por la evidencia de los derechos*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 723.

¹⁰ QUEVEDO MENDOZA (h), Efraín, *Presupuestos de fundabilidad de las medidas autosatisfactivas y de las medidas cautelares*, Ponencia de las Jornadas Preparatorias del XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Mendoza, 2001.

¹¹ BERIZONCE, Roberto O., *La tutela anticipatoria en Argentina*, en VV.AA. *Medidas cautelares*, dir. Grief, Jaime, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 159.

¹² KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 37.

su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal”.¹³

- “... podríamos definir las sentencias autosatisfactivas como el fruto de procedimientos urgentes, excepcionales, que se agotan con su dictado favorable y que se dictan in audita parte”.¹⁴

- “...una "solución urgente no cautelar" a través de la cual se otorga plena y definitiva satisfacción al requirente, sin que sea menester a tal efecto que éste incoe proceso principal alguno, y así es una apreciable herramienta para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho - en curso o inminentes- contrarias a derecho, respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante, o por lo menos, ineficiente”.¹⁵

Por último, hay quienes consideran a la medida autosatisfactiva un proceso o procedimiento, a saber:

- “... Una serie indeterminada de procedimientos de estructura esencialmente abreviada, en los cuales ante el pedido fundado y probado por el requirente, que tenga un interés tutelable cierto, con fuerte probabilidad de ser atendido favorablemente y requiera una protección inmediata para evitar su pérdida, daños o para hacer cesar una conducta contraria a derecho, el juez o tribunal, si la cuestión no requiere de un proceso de conocimiento autónomo, ordenará – inaudita parte o previa y acotada audiencia- la satisfacción específica de la pretensión, conforme lo solicitado por el requirente o mediante la que a criterio del juzgador cumpla mejor con el fin tenido en cuenta al plantearla, y cuya ejecución será de cumplimiento inmediato. Quedando a cargo del juez o tribunal exigir contracautela al actor, como así también disponer de medidas conminatorias o complementarias para asegurar el cumplimiento de su

¹³ Definición elaborada por el Congreso de Derecho Procesal de Corrientes de 1997.

¹⁴ ACERBO, Jeremías, “*Medidas Autosatisfactivas*”, DJ04/04/2012, 1.

¹⁵ CApel. Civ. Y Com. De Rosario, Sala 2, PESARESI, Aldo y ot. C/ Coop. De Trabajo Ferroviario Taller Pérez Ltda. s/ Medida autosatisfactiva, 18/10/1999, LegalDoc.com.ar Ref:ID3078.

resolución, la que podrá hacerse cesar, limitarse o prorrogarse en el tiempo según lo exijan las circunstancias sobrevinientes del caso”.¹⁶

- “Proceso abreviado, con recortada o ninguna sustanciación previa que, frente a la presencia de presupuestos especiales, resuelve el conflicto inmediatamente agotándose con su solo dictado. Se propone ante situaciones de coyunturas especiales y confiere una solución autónoma, principal y definitiva”.¹⁷

Sin perjuicio de las distintas definiciones esbozadas, todas coinciden en que la medida autosatisfactiva procura brindar una respuesta urgente a la pretensión del actor, que es despachada por el juez sin sustanciación previa al requerido, y que se agota en sí misma, sin necesidad de promover un juicio posterior para asegurar su mantenimiento o evitar su decaimiento.

2.Nomen juris

Jorge W. Peyrano, quien se atribuye la creación de este instituto procesal, en un principio lo denominó “proceso urgente”, y luego cambió la denominación a “medida autosatisfactiva”.¹⁸ Tal denominación es compartida por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional.

Por su parte, algunos refieren a ella como “cautela material” o “medidas anticipatorias materiales o definitivas”¹⁹, otros como “cautela satisfactiva”²⁰.

¹⁶ MARFIL, Andrés Manuel, “Medidas anticipatorias devenidas en autosatisfactivas”, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 473.

¹⁷ BARBERIO, Sergio J., “Análisis comparativo de la medida autosatisfactiva en los códigos procesales que la incorporan”, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 293.

¹⁸ Explica que el cambio de denominación se debió a distintas razones: 1) el nuevo *nomen juris* muestra su núcleo central que consiste en la satisfacción inmediata de la pretensión del requirente sin necesidad de iniciar un proceso ulterior, 2) la expresión proceso urgente refiere a un género que abarca otras hipótesis como la medida cautelar, medida autosatisfactiva, tutela anticipatoria (PEYRANO, Jorge W., *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas*, JA 1997-II-927).

¹⁹ BERIZONCE, Roberto, *Tutela anticipada y definitiva*, JA 1996-IV-764; DE LAZZARI, Eduardo, *La cautela material*, JA 1996-IV-651; MADARIGA, Rodolfo, *La llamada cautela material*, ED 171-1062; ETCHEVERRY, María Delia, *Las medidas cautelares materiales. Sentencia anticipatoria*.

²⁰ MORELLO, Augusto, *La cautela satisfactiva*, JA 1995-IV-414.

Néstor Sagüés alude a ella como “sentencia autosatisfactiva”²¹ y Carlos A. Carbone la denomina “despacho interino de fondo” o “sentencia anticipatoria”²².

Sin embargo, como dijimos más arriba, se impuso en la doctrina y jurisprudencia la denominación “medida autosatisfactiva”, y en adelante, nos referiremos a ella como medida autosatisfactiva o sentencia autosatisfactiva.

3. Origen de la medida autosatisfactiva

3.1. La medida cautelar únicamente con finalidad conservativa

Ante todo, y tal como lo señalamos más arriba, haremos una precisión en relación al vocablo “medida cautelar”.

Cabe señalar la amplitud de la locución “medida cautelar”, puesto que encierra variados significados que pueden no referir al tema del acápite. Por ello, siguiendo la opinión de Alvarado Velloso, preferimos denominarla “petición cautelar”, toda vez que: a) la palabra petición (y no medida) alude a una de las cinco instancias, de carácter primario, con contenido pretensional y que no requiere bilateralidad previa; y b) la voz cautelar proviene de cauto y tal adjetivo muestra al litigante que intenta asegurar el resultado final de un litigio para el supuesto de obtener una sentencia favorable a la pretensión demandada.²³

Sin perjuicio de ello, utilizaremos indistintamente ambos vocablos (medida cautelar y petición cautelar), puesto que la denominación medida cautelar es comúnmente utilizada por el legislador y por la doctrina y jurisprudencia nacional, siempre sin perder de vista la precisión semántica indicada en el párrafo anterior.

Aclarado ello, cabe resaltar que originariamente, la petición cautelar aparece con la finalidad de proteger el crédito del acreedor, que para obtener el

²¹ SAGUES, Néstor P., *La medida de satisfacción inmediata (o medida autosatisfactiva) y la Constitución Nacional*, E.D. Serie Especial de Derecho Constitucional, 19/10/2000.

²² CARBONE, Carlos A., *Las medidas autosatisfactivas y las sentencias anticipatorias como proyección de un nuevo principio general del derecho de raíz procesal*, JA 1999-IV-860.

²³ ALVARADO VELLOSO, op. cit., p. 721.

cobro de su acreencia debía transitar un largo procedimiento durante el cual el deudor podía insolventarse. En otras palabras, la petición cautelar surgió con la finalidad de asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito, cautelando bienes del deudor durante la tramitación del procedimiento.

Por ello, tradicionalmente se afirmaba que el contenido de la petición cautelar no podía coincidir con el objeto de la pretensión ni significar un adelanto total o parcial de aquello que sería materia de la sentencia de fondo.

Así, se dijo que "... parece natural y lógico que sea el fallo final el lugar de resolver los temas en conflicto. Toda decisión producida con anterioridad resulta prematura, importa saltar o eludir las etapas del proceso, resolver sin esperar la producción de las pruebas o el alegato sobre el mérito de las mismas". En consecuencia, este autor concluye que la medida cautelar debe tender "... a mantener la situación o evitar el invocado perjuicio mas no sería procedente acordar al actor, recién trabada la litis —o antes- aquello que pretende obtener con la sentencia, no pudiendo importar un acogimiento anticipado de su pretensión. Desde esta óptica, el contenido de la medida precautoria debería detenerse allí donde su materialización conlleva la concesión del objeto mismo de la demanda de mérito, sea en todo o en parte, porque se comprometería la propia materia debatida en la causa de conocimiento afectándose precisamente el objeto del pleito, con menoscabo de garantías constitucionales como la defensa y la igualdad".²⁴

3.2. Expansión del contenido de la medida cautelar, que puede coincidir total o parcialmente con el objeto mismo de la sentencia definitiva

Ahora bien, este molde cautelar clásico se rompe cuando las soluciones jurisdiccionales no brindaban respuestas a los reclamos de los justiciables. Así fue, que se pretendió solucionar ello aumentando el poder cautelar de los jueces, apareciendo en escena otras medidas cautelares tales como la medida innovativa o la tutela anticipada, que lejos de asegurar la eficacia práctica de la

²⁴ MOSSET ITURRASPE, "*Compraventa inmobiliaria. La entrega del inmueble en carácter de medida cautelar*", JA 1977-III-385.

sentencia definitiva, adelantan el bien de la vida objeto de la pretensión principal.

Ya en el siglo pasado, Piero Calamandrei destacó la existencia de providencias cautelares que reconocían en forma anticipada y provisoria el derecho reclamado en la pretensión, cuya insatisfacción durante el desarrollo del proceso podía causar un perjuicio irreparable.

El autor mencionado esquematizó las providencias cautelares en cuatro grupos: 1) providencias instructorias anticipadas, 2) providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, 3) providencias mediante las cuales se decide interinamente, en espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva, una relación controvertida, de la indecisión de la cual, si ésta perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables, y 4) providencias que consisten en la imposición por el juez de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial.

De estos cuatro grupos, y en relación con el objeto de esta investigación, nos interesa resaltar las providencias cautelares del grupo dos y tres.

Afirma el autor recién citado que en estos dos grupos, el peligro en la demora se configura de manera distinta.

En las providencias cautelares del grupo dos, existe peligro de infructuosidad puesto que "... lo urgente no es la satisfacción del derecho sino el aseguramiento preventivo de los medios aptos para determinar que la providencia principal, cuando llegue, sea justa y prácticamente eficaz. Por esto, aun después de la emanación de la providencia cautelar, la relación sustancial continúa teniendo el carácter de controvertida y el de no prejuzgada..."²⁵

²⁵ CALAMANDREI, Piero, "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", El Foro Buenos Aires, 1996, p. 71.

En cambio, en las providencias cautelares del grupo tres, se habla de peligro en la tardanza de la providencia principal, ya que "... la providencia interina trata de acelerar en vía provisoria la satisfacción del derecho, porque el *periculum in mora* está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o para la ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho sobre el que se contiene en el juicio de mérito. Aquí, por tanto la providencia provisoria cae directamente sobre la relación sustancial controvertida: es una declaración interina de mérito... que ofrece a la parte que ha obtenido a su favor la providencia cautelar el modo de satisfacer inmediatamente, incluso a través de la ejecución forzada, el derecho que provisoriamente se le ha reconocido, en espera de la providencia principal".²⁶

Resultan evidente pues, las diferencias entre ambas providencias cautelares.

En las del grupo 2, el peligro radica en la posibilidad de que el derecho resulte insatisfecho, mientras que, en las del grupo 3, el peligro estriba en que la satisfacción del derecho llegue demasiado tarde.

A su vez, en las del grupo 2, el contenido no coincide con el objeto de la pretensión ni con la sentencia definitiva. Por el contrario, el contenido de las providencias cautelares del grupo 3, coinciden total o parcialmente con el objeto mismo de la sentencia de mérito.

Ello muestra la expansión del contenido de la medida cautelar, que no solo es despachada para asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito, sino que incursiona sobre la relación sustancial y reconoce provisoriamente el derecho del solicitante –cuya insatisfacción durante el

²⁶ CALAMANDREI, Piero, op. cit., p. 72.

procedimiento le causa un perjuicio irreparable- hasta tanto se dicte la sentencia de fondo. Aparece pues la tutela anticipada.²⁷

3.3. Tutela anticipada

Al solo fin didáctico, seguiremos el esquema clasificatorio esbozado por Carlos Camps.

El autor citado, a partir del concepto amplio de tutela anticipada²⁸, la clasifica:

- 1) En forma provisoria: cautela material.
- 2) En forma definitiva: procesos urgentes²⁹ con bilateralidad previa (procesos de conocimientos abreviados –sumario y sumarísimo- y procesos especiales –interdictos y amparos-) y sin bilateralidad previa (procesos monitorios y medidas autosatisfactivas).

²⁷ Para Luis R. Herrero no existen las denominadas sentencias anticipatorias o los anticipos de jurisdicción favorable. Distingue entre pretensión urgente trascendente (mal llamada tutela anticipada) y pretensión urgente inmanente (medida autosatisfactiva). En este punto, nos interesa la primera, que el autor considera una providencia cautelar, que no declara el derecho ni penetra en el fondo del asunto, sino que asegura el primero contra el riesgo de un daño inmediato o mediato. Agrega que el juez, preserva la indemnidad del sustento fáctico o jurídico de la pretensión, restituyendo en forma precaria por vía cautelar el *ius utendi* (“uso”) y el *ius fruendi* (“derecho a obtener los frutos”) del bien de la vida o derecho pretendidos, sin pronunciarse sobre la titularidad del mismo, que es privativo de la sentencia de mérito a dictarse luego de finalizado el proceso (HERRERO, Luis René, *El derecho a ser oído: eficacia del debate procesal*, JA 2003-III-1113).

²⁸ CAMPS, Carlos E., “La proyectada recepción legislativa de la tutela anticipada”, JA 1999-111, 1091. Este autor considera la expresión “tutela anticipada” en dos sentidos diversos: a) Uno, restringido, que se refiere a los modos de conceder, previo al dictado de la sentencia de mérito, aquello que sería propio de ésta. Es decir, de adelantar el objeto mismo de la pretensión articulada otorgando al justiciable el bien de la vida cuya obtención persigue, aún antes de dictar la decisión sobre el fondo. Supone la existencia de un proceso principal en que se inserta un pedido cautelar mediante el cual se obtiene antes lo que –de otra manera- hubiera llegado más tarde. En esta acepción, la expresión tutela anticipada resulta ser sinónimo de cautelar material o sustancial. b) En otro sentido, amplio y genérico, la anticipación de la tutela se refiere a la obtención rápida de lo pretendido, no interesando en que carácter (tanto en forma definitiva o provisoria). Tomando como paradigma de proceso al de conocimiento pleno (ordinario), con sus plazos dilatados y la mayor posibilidad de debate, producción probatoria y recurribilidad, la tutela anticipada –en sentido amplio- va a referirse a aquellos institutos procesales que permitan que el tiempo necesario para conseguir el objeto perseguido ante los tribunales se reduzca.

²⁹ Luis René Herrero sostiene que lo correcto es hablar de pretensión urgente y no de proceso urgente, porque lo urgente no es el proceso, sino la pretensión –que constituye su objeto- y cuyo titular procura una decisión pronta de la jurisdicción (HERRERO, Luis René, *Validez constitucional de las sentencias anticipatorias*, La Ley 2007-B, 1177).

La cautela material es aquella por medio de la que se logra la finalidad perseguida –obtención de lo que constituye el objeto de la pretensión- en forma previa a la sentencia de mérito y con carácter provisorio.³⁰ En otras palabras, la medida cautelar adquiere el carácter de cautela material al otorgar en el presente lo mismo que se busca en la sentencia de mérito en el futuro, pero en forma actual y provisorio.

Por su parte, los procesos urgentes –que refieren a la duración breve del litigio- culminan con una sentencia de mérito, que hace cosa juzgada material y que otorga el bien de la vida en forma definitiva.

Los procesos urgentes con bilateralidad previa refieren a aquellos procedimientos en los cuales se ha simplificado la estructura mediante el acortamiento de los plazos, eliminación de algunas excepciones, concentración de actos procesales, reducción de las posibilidades de recurribilidad, sin afectar la necesaria bilateralidad.

Por su parte, los procesos urgentes sin bilateralidad previa, siguiendo la opinión del autor citado, refieren al proceso monitorio y a las medidas autosatisfactivas, que motivan esta investigación.

Hacemos aquí un paréntesis para resaltar que la doctrina y jurisprudencia –que se enrola dentro del decisionismo judicial- fundamentó el anticipo de sentencia en el llamado poder cautelar genérico.³¹

Esta corriente entiende al poder cautelar genérico como un poder amplio concedido a los jueces para que puedan despachar las medidas cautelares que mejor satisfagan los derechos del peticionario.³²

³⁰ CAMPS, Carlos E., op. cit. p. 1095.

³¹ El art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que “Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”.

³² En contra de esta interpretación, se pronuncia la corriente garantista, que entiende al poder cautelar genérico, como un poder supletorio respecto de las cautelares previstas por la ley. La regla es, en primer lugar, la cautelares previstas por el legislador, y supletoriamente, el poder

Así, se fundamentó el dictado de medidas que otorgan al solicitante el contenido del derecho sustancial antes del dictado de la sentencia de mérito, a través de la medida innovativa y de la tutela anticipada en supuestos no previstos por la ley.

Hecha esta digresión, a renglón seguido se enumerarán las causas de aparición de la medida autosatisfactiva.

3.4. Causas de la aparición de la medida autosatisfactiva

Jorge W. Peyrano, quien se atribuye la creación de este instituto procesal, diseñó esta tutela judicial urgente sustantiva no cautelar, que originariamente denominó proceso urgente³³, por un lado, para dar respuesta a las pretensiones de los justiciables que no encontraban una solución satisfactoria en las medidas cautelares tradicionales, y por otro lado, para dar una explicación y sustento procesal a algunas normas del código civil argentino, que decretaban soluciones urgentes autónomas que no encontraban cabida en los moldes de la teoría cautelar clásica.

Explica el autor que las medidas cautelares no brindaban una solución satisfactoria a los múltiples y variados reclamos de los justiciables. Los operadores del derecho se veían obligados a inventar procesos principales, dentro de los cuales encallar una petición cautelar, cuyo contenido era lo único que les interesaba y motorizaba. Luego, estos procesos inventados eran abandonados o solo continuados para evitar la caducidad de la medida cautelar despachada, generando un aumento innecesario de la litigiosidad, que la medida autosatisfactiva pretende evitar.

Alvarado Velloso, critica esta opinión, argumentando que tal afirmación centra su mirada en el actor, quien una vez obtenida la cautelar con la cual

cautelar de los jueces. Ello es así, ya que el legislador no puede prever de antemano todos los posibles supuestos que se requieran cautelar, no obstante que la solución debe pasar siempre por la reconversión del caso concreto en algunas de las cautelas previstas por la ley (Alvarado Velloso, Adolfo, en la nota 1109 en comentario al art. 690 del Proyecto de Código Procesal General (modelo para la justicia no penal de latinoamerica), Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas).

³³ PEYRANO, Jorge W., *Lo urgente y lo cautelar*, JA 1995-I-899.

satisface su pretensión, pierde interés en continuar el proceso principal. Sin embargo, se soslaya que el demandado no pierde interés en seguir discutiendo el fondo del litigio, pues si obtiene el rechazo de la pretensión del actor, caducará la medida cautelar que lo grava.³⁴

En relación al tema, Bordenave sostiene que la ausencia de sustanciación previa de la medida autosatisfactiva agrava la litigiosidad, en lugar de reducirla como señala Jorge W. Peyrano. Realiza una distinción según si la medida autosatisfactiva fuera despachada con o sin sustanciación previa:

- 1) Si se sustancia en forma previa la medida y el demandado se allana a la pretensión del actor, el procedimiento autosatisfactivo se extingue, habiéndose generado un solo procedimiento.
- 2) Si se sustancia en forma previa la medida y el demandado se resiste a la pretensión del actor, el juez deberá resolver con el dictado de una sentencia, habiéndose generado un solo procedimiento.
- 3) Si no se sustancia en forma previa la medida, el demandado disconforme con la sentencia autosatisfactiva, deberá promover un juicio declarativo posterior, habiéndose generado dos procedimientos (el procedimiento autosatisfactivo y el juicio posterior).

De tal manera, Bordenave concluye que la falta de sustanciación previa de la medida autosatisfactiva, es causante de la elevación de la litigiosidad, y no al revés, como sostienen sus defensores.³⁵

Hecha esta digresión, a renglón seguido esbozaremos las causas de aparición de la medida autosatisfactiva que enumera su mentor.

Peyrano señala cinco causas próximas o mediatas del surgimiento de las medidas autosatisfactivas: “La medida autosatisfactiva proporciona una solución orgánica a tres tipo de problemas distintos que constituyen causas próximas de

³⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, en la nota 1109 en comentario al art. 690 del Proyecto de Código Procesal General (modelo para la justicia no penal de latinoamerica), Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas.

³⁵ BORDENAVE, Leonardo, *La medida autosatisfactiva como solución inconstitucional para un problema de la justicia moderna*, Juris, Santa Fe, 2009, p. 104.

su aparición en el firmamento jurídico: a) en primer lugar, se procura con ella remediar la flaqueza propia de la teoría cautelar clásica conforme la cual sólo puede obtenerse una solución jurisdiccional urgente a través de la promoción de una cautelar que, ineludiblemente, reclama la ulterior o concomitante iniciación de un proceso principal, so pena del decaimiento de la respuesta jurisdiccional urgente obtenida...; b) ofrece adecuada respuesta a los interrogantes que plantean muchas disposiciones legales que, a las claras, establecen soluciones urgentes no cautelares...; c) además, es una inapreciable herramienta para hacer cesar ciertas conductas o vías de hecho –en curso o inminentes– contrarias a Derecho respecto de las cuales el aparato cautelar resulta inoperante, o por lo menos, ineficiente”.³⁶

Añade que la causa próxima más importante del surgimiento de la medida autosatisfactiva es la percepción por los magistrados y operadores del derecho de que “algo faltaba” en el cuadro de las atribuciones judiciales en vista a satisfacer ciertas situaciones urgentes que no encontraban una solución adecuada en las medidas cautelares tradicionales.

Por último, el mentor de la medida autosatisfactiva, agrega una nueva causa mediata de la génesis de esta herramienta procesal: el achicamiento del Estado que se ha registrado en la casi totalidad de las naciones iberoamericanas, lo que habría ocasionado la desaparición de muchos organismos administrativos estatales que ejercían alguna especie de control social sobre áreas hoy desprovistas de todo contralor directo. Frente a ello, el autor citado sostiene que el ciudadano y el justiciable no tenían otro recurso que tocar la puerta de los jueces para que se les brindara soluciones rápidas y eficaces que vinieran a satisfacer sus necesidades y urgencias.

Hasta aquí hemos explicado las causas del surgimiento de la medida autosatisfactiva, y mencionamos en el camino de su aparición, otras figuras procesales: la petición cautelar y la tutela anticipada.

³⁶ PEYRANO, Jorge W., *La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución*, JA 1998-III- 652.

4. Antecedentes históricos y legislación comparada

Es momento ahora de analizar los antecedentes históricos y la legislación comparada en relación al instituto en cuestión.

Cabe señalar que la medida autosatisfactiva tuvo su génesis a finales de la década del `90 del siglo pasado en Argentina, y no reconoce un instituto similar en el pasado.

Más aún, la medida autosatisfactiva, tal como es pregonada por un sector de la doctrina nacional y receptada por algunos códigos procesales locales, no fue incorporada por ningún país del mundo a su legislación procesal.

Por tanto, a renglón seguido, se expondrán los antecedentes históricos y legislación comparada de institutos que guardan alguna similitud o que comparten ciertos caracteres con la medida autosatisfactiva, pero que difieren sustancialmente de ella. Vale resaltar que la mayoría de estos antecedentes fueron reseñados por Abraham Vargas en la obra que se indica más abajo.

4.1. Italia

a) Los interdictos romanos

Abraham Vargas sostiene que los “interdictos romanos” –fuente histórica, se dice, de los procesos urgentes- tenían un procedimiento en el cual el juez, si bien despachaba *inaudita altera pars*, previo a decidir se muñía de los elementos probatorios indispensables.³⁷

Gayo, en sus Institutas (IV, ps. 161 y ss.) nos da una somera explicación sobre la aplicación del procedimiento interdictal: frente al pedido de alguien que reclamaba el inmediato amparo de un derecho subjetivo o de una simple situación de hecho, sin que fuera indispensable la presencia de aquel contra quien había de dirigirse la orden, ni que ésta fuera expedida en día fasto, el magistrado investigaba en forma sumaria si concurrían en ese caso los requisitos exigidos para que se acordara el interdicto y luego si se arribaba a un resultado positivo, expedía el pertinente decreto que contenía la orden o

³⁷ VARGAS, Abraham Luis: “Teoría General de los procesos urgentes”, en VV.AA. “*Medidas autosatisfactivas*”, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 93 a 113.

prohibición solicitada según la fórmula contenida en el Edicto o creada para el caso específico.

En los interdictos no tenemos la aplicación de una norma jurídica, como ocurre con la acción; en ellos, el primer acto del magistrado es de *imperium* y, después, sobre la base de ese acto, se desarrolla un procedimiento que se reduce siempre a la obediencia o desobediencia de la orden emanada del magistrado, que es obligatoria para las partes en virtud del *imperium*, es una orden condicionada: si hay determinada relación, si se dan tales circunstancias, el pretor ordena que se haga algo o prohíbe determinados actos.

b) La *Negotiorum Gestio*

Una opinión aislada en la doctrina, afirma que el instituto jurídico romano “*Negotiorum Gestio*” o Gestión de Negocios Ajenos es el antecedente de la actual medida autosatisfactiva.³⁸

La *Negotiorum Gestio*, considerado un cuasicontrato en el derecho de la antigua Roma, tenía lugar cuando una persona -denominada gestor-administraba uno o varios negocios de otra –llamada dueño del negocio- sin tener su consentimiento, con la intención de rendirle servicio.

Quien afirma la semejanza entre este antiguo instituto romano y la actual medida autosatisfactiva, fundamenta su opinión en que: a) ambas fueron creadas por la jurisprudencia; b) así también, ambas fueron luego receptadas por la doctrina y legislación, creando una regulación sujeta a modificaciones, en razón de advertir inconvenientes en su aplicación; c) en las dos se exige la prestación de contracautela suficiente; y d) por último, así como en el derecho romano, se exigía al gestor la rendición de cuentas de sus actos en un procedimiento breve en que las partes debían alegar y probar su derecho dando fundamentos, actualmente, en la medida autosatisfactiva se tramita un procedimiento donde al menos el actor debe invocar y probar su derecho.

³⁸ ZANETTA MAGI, Mariela, *El Negotiorum Gestio y las medidas autosatisfactivas*, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (marzo), 01/03/2011, 11.

c) El proveimiento de urgencia

El artículo 700 del Código Procesal Civil de Italia establece que: “Fuera de los casos regulados en las precedentes secciones de este capítulo, quien tiene fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho por vía ordinaria, sea éste amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir mediante escrito al juez las providencias de urgencia que aparezcan según las circunstancias más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de mérito”.

Abraham Vargas, al analizar el “proveimiento de urgencia”, afirma que el mentado código no reglamenta con normas especiales el procedimiento relativo a las llamadas providencias de urgencia, pero en el artículo 702 remite –si las providencias son solicitadas al pretor- a los artículos 689 y subsiguientes, en cuanto sean aplicables, y en el apartado segundo agrega que al pronunciar la providencia el pretor debe fijar en todo caso un plazo perentorio dentro del cual el solicitante está obligado a iniciar el juicio de mérito de que se habla en el artículo 700.³⁹

Así pues, el pretor es quien decide si habrá o no contradictorio anticipado según estime o no que haya motivos de especial urgencia. Entonces, si verifica que se da este último supuesto fáctico, da inmediatamente por decreto, *inaudita altera pars*, todas las providencias que juzgue necesarias (art. 689, apartado primero) o dispone que sean citadas las partes interesadas, inclusive a hora fija, pero debe ordenar la citación de las partes cuando crea necesario proceder a inspecciones de los lugares o a audiencias de los testigos (art. 689, apartado segundo). Cuando se ordena la citación de las partes, el procedimiento se desenvuelve según las normas del artículo 689, apartado tercero, cuarto y quinto.

Cabe señalar que las medidas a disponer por el magistrado no revisten carácter cautelar, pues al acordar una tutela anticipada lo hace porque luego de efectuar un juicio suficiente de probabilidades estima que existen razones suficientes como para conceder ahora lo que debería ser admitido al final (en el

³⁹ VARGAS, Abraham L. *Tutela judicial efectiva, acción, bilateralidad, prueba y jurisdicción en la teoría general de las medidas autosatisfactivas*, JA 1998-IV, 652.

mérito) pero que si se postergara, el derecho que demanda protección quedaría desconocido en grado irreparable. El trámite del proceso continúa, sin embargo, hasta la sentencia final.

Es dable resaltar que el proveimiento de urgencia consagra una tutela general de tipo eminentemente cautelar.

En cambio, la reforma introducida por la ley 353/90, precedida por una ardua discusión doctrinaria, introdujo sólo dos proveimientos específicos: a) una *ordinanza per il pagamento di somme non contestate*, con antecedentes en el proceso laboral, que puede disponer el juez instructor hasta el momento final de la fase instructoria, para ordenar el pago ejecutivo de las sumas no contestadas por las partes constituidas -no contumaces-; b) una *ordinanza de ingiunzionero*, para la tutela del acreedor de una suma de dinero o de una cantidad determinada de cosas fungibles, o de una cosa mueble determinada, siempre que exista prueba escrita, que puede ser declarada provisoriamente ejecutiva cuando el crédito está fundado en títulos de particular valor –cambial, cheques- o si existe peligro de grave perjuicio en la demora, o aun cuando la parte constituida resistió la demanda, pero su defensa no está fundada en pruebas escritas o de pronta comprobación.⁴⁰

d) Proyecto de ley delegada para la revisión del *Codice di procedura civile* de 1996

Por último, cabe señalar que el 1/12/1994 se constituyó en el Ministerio de Gracia y Justicia italiano una Comisión para la revisión de las normas del *codice di procedura civile* italiano, aprobando el 22/6/1996 un proyecto de ley delegada con 51 puntos. En la base 43 se prevé la tutela urgente indicando: “Revisión de la disciplina de las resoluciones urgentes según los siguientes principios: a) previsión que, cuando el derecho esté amenazado de un perjuicio inminente y gravísimo, el juez pueda pronunciar las resoluciones urgentes más idóneas, según las circunstancias y asegurar o anticipar provisionalmente la tutela del derecho; b) exclusión de la carga de la parte solicitante de promover la

⁴⁰ BERIZONCE, Roberto O., “*Tutela anticipada y definitiva*”, JA 1996-IV, 741.

causa sobre el fondo; c) previsión de que la resolución pronunciada durante el curso del proceso conserve eficacia en el caso de extinguirse el proceso sobre el fondo, en la medida que no sea revocada o modificada; d) previsión que la parte perjudicada por la resolución, cuando no haya causa pendiente sobre el fondo o éste se extinga, pueda pedir en cualquier momento la declaración de inexistencia del derecho respecto del cual ha sido dictada la resolución; e) previsión de que la resolución no revocada o modificada conserve eficacia hasta que se dicte sentencia, incluso no firme, italiana o extranjera, o laudo arbitral, que declaren la inexistencia del derecho tutelado por la resolución que haya sido dictada”.

El presidente de la comisión que presentó el referido proyecto de ley, Giuseppe Tarzia, destacó que “la revisión de la disciplina de las resoluciones urgentes (punto 43) tiene por objeto permitir resoluciones idóneas para asegurar o anticipar la tutela de los derechos no sólo por el tiempo necesario para lograr una decisión sobre el fondo. La instrumentalidad respecto a tales decisiones debe permanecer en las resoluciones cautelares típicas, pero ya es momento adecuado para la introducción en nuestro sistema, junto a dichas resoluciones, de una tutela de urgencia de carácter general, posible para cualquier derecho, incluso prescindiendo del presupuesto de la irreparabilidad del daño amenazado. Se determina, en consecuencia, como presupuesto de esta tutela la amenaza de un perjuicio inminente y gravísimo. Así, el juicio sobre el fondo es puramente eventual: ello se deja a la iniciativa, en cualquier momento, de la parte instante o de la parte perjudicada por la resolución, cuando ésta no ha sido pronunciada en el curso del proceso. La falta del inicio del juicio sobre el fondo en el término perentorio previsto en la ley, o su sucesiva extinción, no será causa de caducidad en la resolución urgente, que, si no es revocada o modificada, conservará eficacia hasta que se dicte sentencia, aunque no sea firme, italiana o, según los casos, extranjera, o también laudo arbitral, que declaren inexistente el derecho tutelado en la resolución que haya sido dictada”.⁴¹

⁴¹ Citado por JUNOY, Joan Picó I, *De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas: ¿Un avance del derecho procesal?*, JA 2002-II-887.

4.2. Francia

a) *Lettres de cachet*

Alvarado Velloso afirma que, buceando en el pasado, el origen de la medida autosatisfactiva se remonta al sintagma “indicio vehemente” elaborado por el Concilio de Tarragona de 1242, y a *les lettres de cachet* que se expedían en Francia en el siglo XV.

Relata Michel Foucault que “La *lettre-de-cachet* no era una ley o un decreto sino una orden del rey referida a una persona a título individual, por la que se le obligaba a hacer alguna cosa. Podría darse el caso, por ejemplo, de que una persona se viera obligada a casarse en virtud de una *lettre-de-cachet*, pero en la mayoría de las veces su función principal consistía en servir de instrumento de castigo... Por medio de una *lettre-de-cachet* se podía arrestar a una persona, privarle de alguna función, etc., por lo que bien puede decirse que era uno de los grandes instrumentos de poder de la monarquía absoluta. Las *lettres-de-cachet* han sido objeto de múltiples estudios en Francia y ha llegado a ser muy común considerarlas como algo temible, representación de la arbitrariedad real por antonomasia que cae sobre un individuo como un rayo... La *lettre-de-cachet* se presenta pues, bajo su aspecto de instrumento terrible de la arbitrariedad real, investida de una especie de contrapoder, un poder que viene de abajo y que permite a grupos, comunidades, familias o individuos ejercer un poder sobre alguien”.⁴²

Así, diversos individuos con poder (maridos ultrajados por sus esposas, padres de familias descontentos con sus hijos, comunas molestas con el cura de la localidad, etc.) pedían una *lettre-de-cachet* al intendente del rey; éste llevaba a cabo una indagación para saber si el pedido era fundado, y si el resultado era positivo, escribía al ministro del gabinete real solicitándole una *lettre-de-cachet* para arrestar a una mujer que engaña a su marido, un hijo gastador, etc.

b) Los procesos de “*référé*”

⁴² FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1995, p. 17.

Origen. El référé es una institución del Derecho Francés, que data del siglo XVII, y que tiene un origen jurisprudencial, concretamente la práctica del Châtelet de París. Se considera que su acta de nacimiento es el Edicto para la Administración de Justicia de Châtelet(22-1-1965).

A su turno, el Código Procesal Civil de 1806 lo reguló en sus artículos 806 a 811 como un proceso excepcional de la competencia exclusiva del Presidente del Tribunal Civil, concebido únicamente para las materias pertenecientes a dicho tribunal. Recién en el presente siglo otros magistrados fueron investidos con la jurisdicción del référé.

Concepto. Es una decisión provisional, adoptada a instancias del demandante, dando audiencia al demandado, en aquellos supuestos en los que la ley otorga a un juez al que no se ha sometido la cuestión principal el poder de ordenar inmediatamente las medidas que sean necesarias en cada caso.

Características: 1) su carácter provisional, 2) la falta de autoridad de cosa juzgada, 3) la rapidez con que se adoptan estas decisiones, 4) el carácter contradictorio del proceso, y 5) la ejecutoriedad provisional de la medida adoptada.

Procedimiento. El procedimiento del référé está esencialmente basado en la celeridad y búsqueda de la eficacia, pero también preocupado por la seguridad de las partes: es razonablemente simple, rápido y exento de formalismo excesivo.

Presentada la demanda, en cualquiera de las formas admitidas, habrá de comunicarse al demandado, otorgándole un plazo suficiente (suele considerarse como tal un mínimo de tres días) para su defensa. Los debates son orales, y en su curso o en fecha próxima a ellos el juez adopta la resolución. La exposición de los hechos y los fundamentos de derecho se verá reducida al mínimo indispensable, lo que no significa que la motivación no deba ser completa. Respecto del contenido de dicha resolución, podrá ser desestimatorio o estimatorio, y en este caso acoger total o parcialmente la demanda, o sustituir la medida solicitada por otra menos rigurosa. Dicha resolución puede ser objeto de los recursos ordinarios de apelación o casación, según los casos.

Tipos de référé. 1) Ante el Presidente del Tribunal de Gran Instancia: référé clásico en caso de urgencia, référé de remise en état, référé preventif, référé provision, référé injonction, référé difficultés d'exécution, référé contractuel, référé sur le fondy otros previstos en diversos textos. 2) Ante tribunales distintos al de Gran Instancia: en cada uno de éstos se dan los référé mencionados en el punto anterior.

c) Las "ordonnances surrequête"

Concepto. Son medidas provisionales, adoptadas *inaudita pars*, en circunstancias de urgencia y que exijan hacerlo sin dar audiencia al demandado.

Procedimiento. En la práctica, es el demandante quien prepara al pie de su demanda una resolución motivada que el juez suele limitarse a firmar si le parece fundada y pertinente.

Medidas que pueden ordenarse. Están excluidas aquellas medidas que sean irreversibles o atenten contra los derechos aparentes de la parte contraria, y en particular las condenas de pago de dinero. Los ejemplos más usuales son las autorizaciones de constatación, sobre todo en caso de adulterio a efectos de causas de separación, las visitas domiciliarias y la designación de agentes judiciales para proceder a la búsqueda de documentos.

Vías recursivas. Caben dos recursos según sean desestimatorias o estimatorias: el recurso de apelación y el recurso de retractación.

Valoración del juez. Dado que el juez tiene la facultad de retractarse ulteriormente de su decisión, afirma la doctrina que éste usa y abusa del derecho al error que le reconoce el artículo 496.2 del Código Procesal Civil, autorizando medidas urgentes que no exigen en absoluto ser tomadas sin contradicción.

d) Los procesos "d'injonction"

Concepto. Son procesos simplificados que permiten obtener del juez –sin debate contradictorio- una condena al pago de una cantidad o a la ejecución *in natura* de una obligación contractual.

Origen. Su origen se sitúa en el decreto-ley de fecha 25/8/1937 que creó el proceso simplificado para cubrir pequeños créditos comerciales, mientras que

su régimen jurídico actual se encuentra regulado en los artículos 1405 a 1425 del Código Procesal Civil.

Ámbito de aplicación. Es muy limitado, ya que se dan sólo ante el Tribunal de Instancia y ante el Tribunal de Comercio.

Objeto. Es evitar el proceso ordinario para aquellas demandas simples, en las que un debate contradictorio ocasionaría gastos inútiles y, a menudo, desproporcionados con el monto del litigio.

Tipos. Existen dos tipos:

- El mandamiento o *injonction de payer*. La *injonction de payer* permite a un acreedor obtener del juez un título ejecutivo contra un deudor recalcitrante, acompañando su petición de los documentos justificativos y señalando con precisión el monto de la deuda y su fundamento. Si a la vista de los documentos la demanda le parece fundada, total o parcialmente, el juez dictará un mandamiento de pago por la suma que considera oportuna, sin que su decisión –sea de la naturaleza que sea- tenga que ser motivada. El magistrado de manera ineludible deberá en su resolución indicarle al deudor el plazo que tiene que para oponerse a esa decisión, el tribunal ante quien debe hacerlo y el procedimiento a seguir; asimismo, deberá advertirle que tiene acceso a los documentos y que si no se opone, en tiempo y forma, no podrá ejercer más recursos y estará obligado a pagar por los medios coactivos correspondientes.
- *Injonction de faire*. Se trata de un proceso simple, sin debate contradictorio y sin gastos ni dilaciones que permite a un acreedor de una obligación contractual, distinta al pago de una cantidad, obtener su ejecución *in natura*. Este procedimiento es utilizado fundamentalmente por consumidores y usuarios. El juez dictará la resolución, que no tiene que ser motivada, indicando el objeto de la obligación, el plazo y las condiciones de su cumplimiento, y además, el día y la hora en que tendrá lugar la vista para examinar la cuestión, salvo que el demandado comunique que ya ha cumplido la obligación. Así pues, después de adoptar la decisión por la que le ordena una determinada conducta, es cuando se celebra la vista, momento en el cual el deudor tendrá la oportunidad de

defenderse. En caso de ser rechazada su demanda, el acreedor no dispone de recurso alguno, sino que deberá acudir a la vía ordinaria.

4.3. Estados Unidos

Siguiendo el análisis que sobre la cuestión realiza Abraham Vargas, entre las distintas *injunction* conocidas, cabe mencionar a las *interlocutory injunction*, que son órdenes emitidas en cualquier tiempo durante un litigio pendiente por un corto plazo, con objeto de prevenir un daño irreparable para el solicitante durante el tiempo en la que la Corte estará en posición de decidir sobre los méritos de la pretensión procesal, al tiempo que en concordancia con su objeto son limitadas en la duración para algún específico tramo de tiempo, o como mucho, para la conclusión sobre los méritos de un caso.

Se distinguen dos tipos de órdenes interlocutorias:

- Orden preliminar. Es una orden interlocutoria dada después de que el demandado haya sido notificado y tenido la oportunidad para participar en una audiencia sobre si esa orden debiese emitirse.
- Orden temporaria restrictiva. Es emitida sin parte, sin noticia u oportunidad cedida al demandado de ser oído en audiencia. Se da en situaciones en las cuales el peticionario sufriría un daño irreparable si la ayuda no es concedida inmediatamente, y sencillamente el tiempo no permite tampoco la noticia de deliberación o el derecho de ser oído en audiencia.⁴³

4.4. Brasil

El artículo 273 del Código Procesal Civil (según la reforma por ley 8952/94) prevé el instituto nominado como anticipación de la tutela, y establece que “el juez podrá, a requerimiento de parte, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la petición inicial, desde que, existiendo prueba inequívoca, se convenza de la verosimilitud de la alegación y: I. Exista fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación; II. Esté caracterizado el abuso de derecho de defensa o el manifiesto propósito retardatorio

⁴³ VARGAS, Abraham L. “*Tutela judicial efectiva, acción, bilateralidad, prueba y jurisdicción en la teoría general de las medidas autosatisfactivas*”, JA 1998-IV, 652.

(malicioso) del demandado. Parág. 1. En la decisión de anticipar la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento. Parág. 2. No se concederá la anticipación de tutela cuando exista peligro de irreversibilidad del proveimiento anticipado. Parág. 3. La ejecución de la tutela anticipada observará, en todos los casos, lo dispuesto en los incs. II y III del art. 588 (principios de la ejecución provisoria de la sentencia, que queda sin efecto cuando sobreviene sentencia definitiva). Parág. 4. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, por decisión fundada. Parág. 5. Concedida o no la anticipación de tutela, proseguirá el proceso hasta el juzgamiento final”.

Esta norma contempla dos situaciones indeseables a ser combatidas mediante la anticipación de tutela: a) temor fundado de daño irreparable o de difícil reparación ulterior; y b) el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado, es decir, la figura del litigante de mala fe.⁴⁴

Así pues, la anticipación de los efectos de la sentencia se adopta luego de oír a la parte contraria (generalmente, luego de que contesta la demanda) para poder, después de sopesar sus razones, concluir si está caracterizado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito retardatorio del accionado. No es una medida cautelar –porque no se limita a asegurar el resultado práctico del proceso principal- pero tampoco debe confundirse con el juzgamiento anticipado de la *litis* porque en éste el juez juzga el propio mérito de la causa en forma definitiva.⁴⁵

Por último, resta señalar que algunos autores sostienen que la inclusión del art. 273 en el Libro I, que tiene por objeto el proceso de conocimiento, permite sostener que “no es una tutela cautelar, sino una tutela primaria satisfactiva, en la que la decisión judicial equivale, *mutatis mutandi*, a la procedencia de la demanda inicial, con la diferencia fundamental representada por la provisoriedad”. En igual sentido, se dijo que “cabe resaltar que el art. 273 CPr. de Brasil no está ubicado dentro de los procesos cautelares sino entre las

⁴⁴ BERIZONCE, Roberto O., “Tutela anticipada y definitiva”, JA 1996-IV, 741.

⁴⁵ VARGAS, Abraham L. “Tutela judicial efectiva, acción, bilateralidad, prueba y jurisdicción en la teoría general de las medidas autosatisfactivas”, JA 1998-IV, 652.

disposiciones generales de los procesos de conocimiento, lo que nos alerta acerca de que su naturaleza no es precautoria”.⁴⁶

Sin embargo, una opinión contraria a la señalada en el párrafo anterior, afirma que “la ubicación que los institutos tengan dentro de los diferentes capítulos de un código no es una pauta de absoluta validez para su caracterización”.⁴⁷

4.5. España

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española (1/2000) regula en el Título VI (art. 721 a 747) tanto las medidas cautelares conservativas como las anticipatorias, pero no las llamadas medidas autosatisfactivas.

Cabe destacar que el art. 733 prevé, como regla general, que el tribunal dispondrá las medidas cautelares previa audiencia del demandado, salvo que el solicitante acredite razones de urgencia o que la audiencia previa pueda comprometer la finalidad de la medida cautelar.⁴⁸

4.6. Perú

Si bien la medida autosatisfactiva no se encuentra incorporada en el Código Procesal Civil de Perú, existen precedentes que ante la ausencia o deficiencia legal, aplicaron por analogía el artículo 618 del código procesal de ese país, el cual reza: “Medida anticipada.- Además de las medidas cautelares reguladas, el Juez puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar un

⁴⁶ PEYRANO, Marcos L., *La sentencia anticipatoria y su aplicación inmediata para satisfacer las demandas de los damnificados por cortes de luz*, LL 1999-B-1049.

⁴⁷ CAMPS, Carlos E., *La proyectada recepción legislativa de la tutela anticipada*, JA 1999-III, 1091.

⁴⁸ Art. 733 Ley Enjuiciamiento Civil Española: **1.** Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado. **2.** No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado. Contra el auto que acuerde medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este título. El auto será notificado a las partes sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas.

perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva”, y admitieron la pretensión autosatisfactiva del actor. Tal corriente de pensamiento recibió duras críticas de otro sector de la doctrina.⁴⁹

4.7. Uruguay

Ante todo, cabe indicar que el Código Procesal Civil para Iberoamérica es fuente directa del Código General del Proceso de Uruguay de 1988.

Por tanto, el art. 317 del Código General del Proceso de Uruguay (1988) es idéntico –en su párrafo 1- al Código Procesal Civil para Iberoamérica. Dice así: 317.1 Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales que juzgue adecuadas o anticipar la realización de determinadas diligencias, para evitar que se cause a la parte antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmentela decisión sobre el fondo.317.2 Como medida provisional o anticipada podrán disponerse el remate de bienes que se hubieren embargado, o, en general, se encontraren sometidos a cualquier medida cautelar, cualquiera sea la materia del proceso, que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse o cuya conservación irrogue perjuicios o gastos desproporcionados a su valor.En estos casos, el tribunal podrá a petición de parte y escuchando a la otra, disponer su remate por resolución inapelable y depositar el producto en valores públicos, a la orden del tribunal y bajo el rubro de autos.317.3 Estas medidas se regularán, en lo pertinente, por lo dispuesto en los artículos 311 a 316.

4.8. Código Tipo Procesal Civil para Iberoamérica

El anteproyecto de Código Procesal Civil Iberoamericano de 1988, fue redactado por los miembros del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y no está destinado a regir efectivamente en ningún país, salvo el día en que los

⁴⁹ VALDIVIA, Oscar Cornejo, *El futuro de las autosatisfactivas en el Perú*, en www.academiadederecho.org.

países iberoamericanos constituyan una Federación o Confederación de Estados.

En su exposición de motivos, al referirse al proceso cautelar, dice que “En la regulación de este proceso, se han seguido las orientaciones de los más modernos Códigos del área o la de aquellos que les han servido de modelo. Se regulan, en los artículos elementos del proceso cautelar, las facultades del Tribunal y de las partes, así como sus respectivos deberes. Se ha creído del caso facultar al Tribunal, no sólo para modificar la medida solicitada por la parte, haciéndola menos gravosa cuando, aun así, cumple con finalidad perseguida, sino también para reformar, en ese sentido, la decisión ya adoptada. Se mencionan, asimismo, las principales medidas que pueden ser dispuestas dentro del proceso cautelar, incluyendo las más recientemente aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia. Finalmente, se recoge la moderna solución del derecho comparado respecto a la existencia de un derecho cautelar genérico del órgano jurisdiccional, así como la inclusión, dentro del género del proceso cautelar, de las medidas provisionales y anticipativas”.

Así, en éste último sentido, el art. 280 establece que “Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales y anticipativas que juzgue adecuadas para evitar se cause a la parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo”.

4.9. Proyecto de Código Procesal General (modelo para la justicia no penal de latinoamérica)⁵⁰

En el Título 3 “De la solución urgente y anticipada de una pretensión”, se regula la tutela anticipada en dos artículos, que a continuación se transcriben:

Art. 690. Concepto de tutela anticipada. Sin perjuicio de lo que disponen las leyes de fondo, en casos excepcionales y taxativamente previstos en este código, los jueces pueden adelantar la tutela jurisdiccional y resolver al comienzo mismo del proceso y sujeto a lo que se disponga finalmente en la

⁵⁰ Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas, 2016.

sentencia definitiva. A tal fin: 1) deducida la pretensión de divorcio o antes de ella en casos de urgencia, puede el juez fijar el monto de los alimentos a prestar al cónyuge actor y a los hijos del matrimonio; 2) ante el cierre de servidumbre predial establecida por ley y cuyo ejercicio es urgente, puede el juez ordenar su inmediata apertura y disponer el tránsito por el respectivo camino mientras se discute acerca del derecho a cerrarlo; 3) ante la turbación de una posesión por una obra nueva comenzada a hacer en inmueble que no es del poseedor, la posesión de éste sufre menoscabo que cede en beneficio del ejecutante de la obra nueva, el juez puede suspenderla en el acto durante el juicio y que a su terminación se mande a deshacer lo hecho.

Art. 691. Requisitos de la tutela anticipada. Para ser anticipado el ejercicio de un derecho aún incierto, se requiere: 1) estar expresamente permitido por la ley; 2) ser pedido por parte interesada; 3) ser sustanciado con la persona que sufrirá lo resuelto al respecto, en los plazos y con la amplitud que la urgencia y la importancia del caso exija, bajo pena de nulidad; 4) prestar caución el solicitante por la suma que el juez estime prudencialmente para cubrir los eventuales perjuicios y el coste de reposición de las cosas a su estado anterior en caso de ser desestimada la demanda. Este requisito no se aplica en la fijación de alimentos provisorios.

No regula la medida innovativa ni la medida autosatisfactiva.

5. Naturaleza jurídica

Existen distintas posiciones doctrinarias en torno a la naturaleza jurídica de la medida autosatisfactiva.

1) Algunos autores sostienen que la medida autosatisfactiva participa de la naturaleza de las medidas cautelares, no existiendo una diferencia sustancial entre ellas.

Es que “los requisitos para la obtención de medidas autosatisfactivas descriptos (situación de emergencia, fuerte probabilidad de que el derecho

material esgrimido sea atendible), no se distinguen esencial o cualitativamente de aquellos otros exigidos por las medidas cautelares clásicas”.⁵¹

Fundamenta su postura en que, por un lado, la “situación de urgencia” requerida en la medida autosatisfactiva se confunde con el “peligro en la demora” de la medida cautelar⁵²; y por otro lado, la “fuerte probabilidad” que reclama el despacho de una medida autosatisfactiva se confunde con la “verosimilitud del derecho” exigido en la medida cautelar.⁵³

En igual sentido, Perrachione sostiene que las medidas autosatisfactivas participan de los caracteres esenciales del fenómeno cautelar, toda vez que, a semejanza de lo que sucede con las cautelares innovativas o satisfactivas: 1) procuran conjurar el *periculum in damni*, 2) están precedidas por una etapa de conocimiento superficial, y 3) la resolución que las acoge requiere un estado de probabilidad (no de certeza) y no produce efectos de cosa juzgada material, sino que se dicta *rebus sic standibus*.⁵⁴

Por su parte, Joan Picó I Junoy afirma que pese a la originalidad de las medidas autosatisfactivas, éstas no presentan nítidas diferencias con las medidas cautelares, a excepción de su carácter autónomo. Los presupuestos de la fuerte probabilidad y el perjuicio irreparable de las medidas autosatisfactivas suponen una más alta intensidad en cuanto a su apreciación que los

⁵¹ QUEVEDO MENDOZA, Efraín Ignacio (h), *Las medidas autosatisfactivas son medidas cautelares. Su autonomía es inconstitucional*”, Revista de derecho procesal, publicación de la Academia Latinoamericana de Derecho Procesal Garantista, Córdoba, 2001.

⁵² Así, se afirma que la medida cautelar –al igual que la medida autosatisfactiva– siempre reclama la existencia de una pretensión urgente cuya denegatoria produciría un perjuicio irreparable para el peticionario, tanto si esta tiende a asegurar el cumplimiento de una sentencia, o a la conservación de bienes, pruebas o derechos (peligro de infructuosidad en términos de Piero Calamandrei), como si apuntan directamente a solucionar una urgencia (peligro en la tardanza al decir de Piero Calamandrei).

⁵³ Se sostiene que siempre el juzgador hará un juicio de probabilidad tanto en la medida cautelar como en la medida autosatisfactiva, puesto que la certeza que se exige al juez para solucionar un litigio y atribuir un derecho, únicamente se adquiere luego de un proceso con amplio debate y contradictorio, cosa que no sucede en la medida cautelar ni en la medida autosatisfactiva que tramitan *inaudita et altera pars*.

⁵⁴ PERRACHIONE, Mario C., *Elementos esenciales de las medidas cautelares y su adaptación a las nuevas figuras*, Zeus Córdoba, Revista N° 3, T° N° 1, p. 8.

presupuestos clásicos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora de las medidas cautelares.⁵⁵

2) Otros autores sostienen que la medida autosatisfactiva es una acción de amparo.

Jorge A. Rojas afirma que la medida autosatisfactiva constituye un mecanismo de tipo amparista que cae dentro de la órbita del art. 43 de la Constitución Nacional.⁵⁶

Por su parte, Alejandro Boulín sostiene que las medidas autosatisfactivas o de satisfacción inmediata son autónomas, pues no son instrumentales ni tributarias de otro proceso, no son provisionales y el cauce procesal que sustenta su andamiaje es la acción de amparo, estrecha en sus orígenes, pero amplia y fecunda por obra del reformador constitucional de 1994.⁵⁷

Al decir de estos autores, no habría una diferencia sustancial entre la “probabilidad cierta” exigida en la medida autosatisfactiva y la “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” que reclama la acción de amparo. Tampoco, existiría diferencia entre el “*peligro in damni*” de la medida autosatisfactiva y el “peligro grave e irreparable” exigido en la acción de amparo.

En resumen, estos autores sostienen que la acción de amparo es el canal idóneo para dar satisfacción con prontitud a los requerimientos de tutela jurídica urgente y definitiva, máxime con la amplitud con que fue receptada en el art. 43 de la Constitución Nacional⁵⁸, y por tanto, resultaría innecesario idear un camino procesal ya existente.

3) Por su parte, Néstor P. Sagüés considera a la medida autosatisfactiva como una sentencia. Afirma que bajo la expresión “medida autosatisfactiva” se

⁵⁵ JUNOY, Joan Picó I, *De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas ¿Un avance del derecho procesal?*, JA 2002-II-887.

⁵⁶ ROJAS, Jorge A., *Una cautela atípica*, en Revista de derecho procesal N° 1, Rubinzal-Culzoni, p. 72.

⁵⁷ BOULÍN, Alejandro, *Procesos Urgentes: vías para su aplicación en la legislación vigente*, Ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de derecho procesal –San Martín de los Andes- octubre de 1999, Libro de ponencias, p. 174.

⁵⁸ Ya no requiere la violación de un derecho constitucionalizado, siendo suficiente la lesión a un derecho reconocido por una ley o tratado. No interesa que exista una vía paralela si ésta no puede resolver el conflicto en tiempo oportuno.

encubre la naturaleza y el efecto real de sentencia que posee; añade que es tan impropio llamar medida autosatisfactiva a algo que reviste carácter de sentencia, como rotular “medida ordinaria” a la sentencia dictada en un proceso de tipo común, o “medida ejecutiva” al fallo emitido en un proceso ejecutivo.⁵⁹

4) La mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional considera a la medida autosatisfactiva como un instituto autónomo.

Así, Jorge W. Peyrano sostiene que la medida autosatisfactiva es un instituto autónomo dentro de la categoría de procesos urgentes, que se diferencia de la petición cautelar⁶⁰ y del anticipo de tutela.⁶¹

El autor citado, también se encarga de señalar las diferencias entre la medida autosatisfactiva y la acción de amparo: “No creemos que las medidas autosatisfactivas sean afines a los amparos; en primer término, porque puede suceder que resulte ineludible la emisión de una autosatisfactiva sin que medie un derecho de rango constitucional claramente conculcado. En segundo, porque el amparo no concede soluciones tan prontas como las proporcionadas por la medida autosatisfactiva. Se debe tener en cuenta que el trámite de aquél siempre lleva tiempo. Ciertamente es que la parte interesada podría recurrir en su seno a una cautelar, pero si ello es así y la cuestión se puede resolver adecuadamente por esa vía ¿a qué traer a cuenta la medida autosatisfactiva, que por definición, posee una naturaleza residual y hasta cierto punto in extremis?”⁶²

En definitiva, para esta postura, la medida autosatisfactiva es un proceso urgente autónomo en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo, que acarrea la satisfacción definitiva de los requerimientos del postulante⁶³, y como tal, se diferencia de la petición cautelar, del anticipo de tutela y de la acción de amparo.

⁵⁹ SAGÜÉS, Néstor P. *La medida de satisfacción inmediata (o medida autosatisfactiva) y la Constitución Nacional*, E.D. Serie especial de Derecho Constitucional, 19.10.2000.

⁶⁰ Ver Capítulo 1, punto 6.3 de este trabajo.

⁶¹ Ver Capítulo 1, punto 6.1 de este trabajo.

⁶² PEYRANO, Jorge W., *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas*, JA 1997-II-926.

⁶³ DE LOS SANTOS, Mabel, *Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas*, JA 1997-IV-800.

5) La opinión de Adolfo Alvarado Velloso.

Este autor señala que existen cinco instancias (denuncia, petición, reacertamiento, queja y acción procesal), entendida ésta como el derecho que tiene toda persona de dirigirse a la autoridad para obtener de ella, luego de un procedimiento, una respuesta cuyo contenido final no puede precisarse de antemano.

Seguidamente, analizaremos si la medida autosatisfactiva, tal como la concibe la doctrina y jurisprudencia nacional y es receptada por algunos códigos procesales, encuadra en alguna de estas cinco instancias.

Veamos.

a) La medida autosatisfactiva no es una denuncia⁶⁴, porque mientras ésta carece de contenido pretensional, la medida autosatisfactiva siempre contiene una pretensión.

b) A su vez, la medida autosatisfactiva no es una queja⁶⁵ ni una reconsideración⁶⁶, porque ambas instancias están dirigidas al superior jerárquico de la autoridad que interviene con motivo de una petición; mientras que la medida autosatisfactiva no depende de la existencia de una instancia previa.

c) Tampoco la medida autosatisfactiva es una petición, entendida ésta como la instancia dirigida a la autoridad tendiente a que ésta resuelva por sí misma acerca de una pretensión de quién la presente.

Si bien en la medida autosatisfactiva la autoridad resuelve directamente sobre la pretensión del requirente –lo que la asemeja a la petición-, ésta pretensión debe ser cumplida por otra persona que no participa del procedimiento, mientras que en la petición la autoridad satisface directamente la pretensión del requirente.

⁶⁴ Es la instancia mediante la cual un particular efectúa una participación de conocimiento a una autoridad para que ella actúe como debe hacerlo según la ley.

⁶⁵ Es la instancia dirigida al superior jerárquico de la autoridad que interviene con motivo de una petición, mediante la cual el particular pretende que se haga el control de la inactividad que le causa un perjuicio y, comprobado ello, se ordene la emisión de la resolución pretendida y, eventualmente, la imposición de una sanción a la autoridad inferior.

⁶⁶ Es la instancia secundaria dirigida al superior de la autoridad que, a juicio del peticoionario, no efectuó una comprobación correcta (acertamiento) al dictar su resolución respecto de la pretensión que le presentara en la petición, para que emita nueva decisión en cuanto al tema en cuestión, acogiéndola.

d) Finalmente, consideramos que la medida autosatisfactiva es una acción procesal, definida ésta como la instancia primaria mediante la cual una persona puede ocurrir ante una autoridad judicial para que resuelva acerca de una pretensión que debe cumplir otra persona, por lo que dicha autoridad no puede satisfacerla directamente.

Reiteramos, la pretensión autosatisfactiva no puede ser satisfecha directamente por el magistrado, sino que debe ser cumplida por otra persona que necesariamente debe integrar la relación dinámica.

Así, una vez incoada la medida autosatisfactiva, la autoridad debería sustanciar la pretensión del actor a quien sufrirá los efectos adversos de una decisión en su contra.

Sin embargo, quienes propugnan la medida autosatisfactiva niegan toda intervención del demandado previo al dictado de la sentencia.

Por tanto, si bien la medida autosatisfactiva es una acción procesal, no genera un proceso con la necesaria participación del demandado, sino un procedimiento sin contradictorio, que adelantamos, tiñe de inconstitucional la medida en cuestión.

En otras palabras, el requirente de una medida autosatisfactiva siempre pretende algo de alguien, y por tanto, el magistrado no podrá satisfacer directamente la pretensión del actor sino que ésta será cumplida por un tercero, que necesariamente debería participar del proceso. Sin embargo, los defensores de esta medida vedan toda intervención del requerido en el trámite previo al dictado de la sentencia autosatisfactiva, lo cual genera la paradoja de que una acción procesal origina un procedimiento en lugar de un proceso⁶⁷, convirtiendo a la medida autosatisfactiva en inconstitucional.

⁶⁷ Alvarado Velloso sostiene que el procedimiento es el género (aparece en todas las instancias), en tanto que el proceso es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada). Así, mientras que el procedimiento se otorga para regular la relación dinámica entre dos personas: quien insta y quien recibe la instancia, por su parte, el proceso es el procedimiento propio de la acción procesal, que se otorga para regular una relación dinámica entre tres personas: quien insta, quien recibe el instar y aquél respecto de

En consecuencia, este autor considera a la medida autosatisfactiva como una sentencia ilegítima⁶⁸, puesto que fue dictada luego de transitar un procedimiento sin la necesaria participación del demandado.

En resumen, si bien la medida autosatisfactiva es una acción procesal, solo engendra un procedimiento –no un proceso-, puesto que veda la necesaria participación del demandado en el trámite previo a su despacho, que culmina con una resolución que no es asimilable en sus efectos a una sentencia definitiva.

Esclarecida la naturaleza jurídica de la medida autosatisfactiva, en el apartado siguiente, indicaremos las diferencias entre ésta y la tutela anticipada; entre la petición cautelar y la tutela anticipada, y también la distinción entre la medida autosatisfactiva y la petición cautelar.

6. Distinción entre la medida autosatisfactiva, el anticipo de tutela y la petición cautelar

6.1. Medida autosatisfactiva y anticipo de tutela

Jorge W. Peyrano esboza cuatro diferencias entre la medida autosatisfactiva y la tutela anticipada de urgencia⁶⁹:

1) La medida autosatisfactiva es un procedimiento autónomo, mientras que la tutela anticipada se inserta en un proceso de conocimiento; y por tanto, la resolución que admite la tutela anticipada es provisoria porque puede ser confirmada, dejada sin efecto o modificada por la resolución de mérito final que se emite una vez finalizado el proceso.

quien se insta. En definitiva, la acción procesal siempre genera un proceso. (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 29).

⁶⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 787

⁶⁹ Peyrano distingue entre tutela anticipada de evidencia y de urgencia, pues mientras que en la primera es el factor evidencia (entendida como una fortísima verosimilitud, superior inclusive a la que se reclama en el caso de tutela anticipada de urgencia, del fundamento de la pretensión contenida en la demanda correspondiente al que asume el papel preponderante para legitimar el dictado de una sentencia de manera provisoria que satisface total o parcialmente lo pretendido por la actora o reconviniente, quedando lo percibido sujeto a eventuales repeticiones si es que la sentencia final resultara adversa al beneficiario de la tutela anticipada de evidencia del caso), en la tutela anticipada de urgencia el papel principal lo cumple la urgencia; en PEYRANO, Jorge W., *La tutela anticipada de evidencia*, LL 2011-C-679.

2) La autosatisfactiva persigue solucionar la urgencia que motivó su iniciación, mientras que la tutela anticipada busca solucionar una urgencia que no originó el inicio del proceso principal.

3) La autosatisfactiva sólo procede cuando no es necesario una amplitud de debate, lo que no ocurre respecto de la tutela anticipada de urgencia.

4) La medida autosatisfactiva requiere un mayor grado de verosimilitud del derecho que la tutela anticipada de urgencia.

6.2. Petición cautelar y anticipo de tutela

Calvinho y Bordenave afirman que cuando existe peligro de que no se pueda ejecutar una sentencia eventual y futura, los ordenamientos legales autorizan el dictado de medidas cautelares. Ahora bien, cuando se produce un daño por la privación del bien que se reclama durante la tramitación del procedimiento, el legislador autoriza el dictado de tutelas anticipadas.⁷⁰

A raíz de ello, estos autores señalan cuatro diferencias entre ambas medidas:

1) En su mayoría, los ordenamientos legales prevén el dictado de medidas cautelares a nivel general, mientras que las tutelas anticipadas se reservan para casos específicos previstos por el legislador.

2) Los presupuestos para el dictado de una y otra medida son diferentes, a excepción de la contracautela.

Es harto conocido que los presupuestos de las medidas cautelares son: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela.

Ahora bien, por su parte, la tutela anticipada requiere: a) una convicción suficiente acerca del derecho invocado, es decir, una fuerte probabilidad – aunque no sea certeza- de que el derecho invocado existe y debe ser tutelado, que obviamente será un juicio de probabilidad más fuerte que la verosimilitud del derecho exigida en la medida cautelar. b) Peligro de daño –a diferencia del

⁷⁰ CALVINHO, Gustavo y BORDENAVE, Leonardo, “Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio”, 8/4/2011, La Ley 2011-B, 1003.

peligro en la demora que requiere la medida cautelar-, es decir, hay una urgencia extrema que justifica el despacho inmediato de la medida so riesgo de sufrir un daño irreparable. c) Contracautela para responder por los daños y perjuicios que pudiera causar la traba de la medida, en el supuesto de que luego sea revocada o rechazada la pretensión en la sentencia de fondo. d) La anticipación de la tutela no debe producir efectos irreparables por la sentencia de fondo.

3) La tercera diferencia entre ambas radica en su tramitación. Así, mientras la medida cautelar es despachada sin sustanciación y se encuentra sujeta a un plazo de caducidad previsto por la ley, en tanto, la tutela anticipada no decae por caducidad y debe ser despachada respetando la bilateralidad.

4) Por último, mientras la medida cautelar es admitida en el proceso penal, de ninguna manera podría despacharse un anticipo de tutela en un proceso penal, puesto que configuraría un anticipo de pena.

6.3. Medida autosatisfactiva y petición cautelar

Tal como la medida autosatisfactiva es receptada por algunas legislaciones procesales provinciales y por los autores defensores de la misma, podemos señalar las siguientes diferencias entre ésta y la medida cautelar, a saber:

1) Instrumentalidad.

La medida cautelar siempre se vincula a un proceso principal, respecto del cual pretende asegurar su resultado. Por tanto, la duración temporal de la medida cautelar se haya supeditada a la permanencia del proceso principal, es decir, extinguido el proceso decae la medida cautelar.

En cambio, la medida autosatisfactiva carece de instrumentalidad, pues genera un procedimiento autónomo y urgente que se agota con el despacho de la medida.

2) Provisionalidad.

La medida cautelar conserva su vigencia mientras se mantengan las circunstancias que justificaron su dictado. En cambio, la medida autosatisfactiva es una sentencia definitiva, si resulta confirmada en la etapa de impugnación.⁷¹

3) Mutabilidad.

La medida cautelar podrá ser ampliada, mejorada o sustituida por el acreedor, y por su parte, el deudor podrá solicitar su sustitución por una menos perjudicial que garantice el derecho del acreedor.

En cambio, la medida autosatisfactiva no podrá ser modificada ni alterada una vez que adquirió firmeza, pues se trata de una sentencia definitiva.

4) Grado de conocimiento para su despacho.

La medida cautelar requiere para su despacho favorable la existencia de verosimilitud del derecho o apariencia de buen derecho. En cambio, la medida autosatisfactiva requiere una verosimilitud del derecho calificada, es decir, un grado de convicción de la existencia del derecho mayor que la medida cautelar, incluso más fuerte que en el anticipo de tutela.

5) Cosa juzgada.

La medida cautelar no adquiere fuerza de cosa juzgada, no causa estado. Por su parte, la medida autosatisfactiva, como sentencia definitiva, adquiere fuerza de cosa juzgada y causa estado.

A renglón seguido, confeccionaremos un cuadro para la mejor exposición de las diferencias señaladas en este párrafo.

	Petición cautelar	Anticipo de tutela	Medida autosatisfactiva
Presupuestos	Verosimilitud del derecho, peligro en la	Fuerte probabilidad del derecho, urgencia	Pretensión no declarativa de derechos,

⁷¹Resaltamos que si bien la medida autosatisfactiva es una acción procesal, solo engendra un procedimiento –no un proceso-, puesto que veda la necesaria participación del demandado, que culmina con una resolución que no es asimilable en sus efectos a una sentencia definitiva.

	demora y contracautela.	extrema o peligro de daño, no genere daños irreparables por la sentencia definitiva.	convicción suficiente del derecho invocado, urgencia intrínseca, contracautela según el caso.
Bilateralidad	NO	SI	NO
Instrumentalidad	SI	SI	NO. Autonomía
Cosa juzgada	NO	NO	SI

7. Recaudos para el despacho de la medida autosatisfactiva

Peyrano y Eguren exigen cuatro recaudos para el despacho favorable de una medida autosatisfactiva, a saber:

1. Pretensión no declarativa de derechos, cuyo objeto resulte circunscripto de manera evidente a la cesación inmediata de conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal. El interés del postulante debe limitarse a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, sin extenderse a la declaración judicial de derecho conexos o afines.

2. Acreditación de una fuerte probabilidad de la existencia del derecho: a diferencia de lo que sucede con las sentencias anticipadas, no se exige certeza o convicción suficientes de que es atendible lo solicitado, sino que es bastante con la demostración de una probabilidad de que ello sea así, lo que implica una mayor exigencia que la representada por la verosimilitud propia de las cautelares típicas.

Cabe resaltar aquí, la distinción que realiza Carlos A. Carbone entre los vocablos “verosimilitud del derecho” y “probabilidad”.

Para este autor, la verosimilitud del derecho o *fumus bonis iuris* –exigida para las medidas cautelares- es la posibilidad de existencia del derecho en el marco de la hipótesis, de lo factible, lo que puede llegar a ser, es un sustantivo

abstracto que indica lo que todavía no se ha producido o verificado pero que podría realizarse.

Por su parte, la probabilidad –exigida para el despacho de la medida autosatisfactiva- es la representación adecuada al triunfo de la acción emprendida, es un estado intermedio de la convicción, que supera la verosimilitud pero no alcanza para arribar a la certeza definitiva propia de la sentencia de fondo. Por tanto, cuando la convicción es fuerte, suficiente, manifiesta, palmaria y seria, habrá probabilidad.⁷²

Este presupuesto ha recibido duras críticas de la doctrina. Así, Andrea A. Meroi postula que existe una encrucijada interpretativa a la hora de determinar el significado de vocablos tan abiertos como “probabilidad cierta”, “fuerte probabilidad”, “intensa verosimilitud”, “palmaria verosimilitud”.

Destaca que la doctrina que propugna la medida autosatisfactiva no es pacífica a la hora de conceptuar este presupuesto. Jorge W. Peyrano habla de “fuerte probabilidad”⁷³. Como indicamos unos párrafos más arriba, Carlos A. Carbone reclama “probabilidad cierta”. Otros, como Roland Arazi y Mario E. Kaminker, exigen “evidencia”.⁷⁴ Berizonce señala que la “fuerte probabilidad” o “probabilidad cierta” es el piso mínimo para el despacho de la medida autosatisfactiva, y que en algunas ocasiones, el juez necesitará certidumbre para formar su sincera convicción.⁷⁵ Algunos avanzan un paso más, y así, Barbieri exige que el juez debe tener total convencimiento o certeza de que lo postulado resulta atendible.⁷⁶ En igual sentido, Herrero reclama “certeza” objetiva (juicio de verdad).⁷⁷

⁷² CARBONE, Carlos A., *El nuevo concepto fuerte probabilidad como recaudo de las medidas autosatisfactivas y su proyección hacía un nuevo principio general del derecho*, 01/01/1999, MJ-DOC-845-AR ED, 180-1193 MJD845.

⁷³ PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María Carolina, *Las medidas autosatisfactivas y la necesidad de su regulación legal*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 58.

⁷⁴ ARAZI, Roland y KAMINKER, Mario E., *Algunas reflexiones sobre la anticipación de tutela y las medidas de satisfacción inmediata*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, Parte General, p. 44.

⁷⁵ BERIZONCE, Roberto O., *La tutela anticipatoria en la Argentina (Estado actual de la doctrina y antecedentes legislativos)*, en J.A. 1998-II-905.

⁷⁶ BARBIERI, Germán J. *Reflexiones acerca de las medidas autosatisfactivas en relación al Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe redactado por el Ateneo de Estudios del Proceso Civil*, en *Medidas Autosatisfactivas*, 1era. Edición, 1era.

Ante tal diversidad de vocablos resulta difícil establecer límites entre ellos, o bien, elaborar una enumeración de acuerdo a un grado cualitativo de convicción. Ardua tarea tendrán los jueces a la hora de desentrañar los pequeños matices existentes entre estos vocablos, para luego subsumir los hechos en el derecho.⁷⁸

En igual sentido, Ana B. Manllau y María Fabiana Meglioli afirman que el recaudo de la “fuerte probabilidad de existencia del derecho” resulta un concepto indeterminado, que deberá ser integrado por el juez en cada supuesto, a quien no se le exige certeza absoluta, sino convicción suficiente. Así, estas autoras critican el vocablo por su vaguedad, y por el riesgo de que su integración por el magistrado pueda afectar la igualdad ante la ley de las partes, ya que ante un mismo supuesto, un juez puede considerar que hay convicción suficiente y otro que no la hay.⁷⁹

Por ello, ante el inconveniente de determinar la línea que separa la verosimilitud del derecho de la fuerte probabilidad, resulta imprescindible que el juez motive razonada y racionalmente su decisión, puesto que aceptar la discrecionalidad del juzgador no significa ni justifica someterse a su arbitrariedad.⁸⁰

3. Urgencia pura o intrínseca: la demostración *prima facie* de la concurrencia de una situación urgente que de no ser conjurada puede irrogar un *pericullumdamni*...

Sin embargo, algunos autores consideran que la urgencia no es un requisito excluyente para el despacho de una medida autosatisfactiva.

Sergio J. Barberio afirma que cuando el solicitante de una medida autosatisfactiva no tenga intenciones o necesidad de promover un proceso

Reimpresión, obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 405.

⁷⁷ HERRERO, Luis René, *El derecho a ser oído: eficacia del debate procesal*, JA 2003-III-1113.

⁷⁸ MEROI, Andrea A., *Medidas autosatisfactivas: nuestra oposición a que se incluyan en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe*, LLLitoral 2007, 01/01/2007, 917.

⁷⁹ MANLLAU, ANA B. y MEGLIOLI. MARIA FABIANA, *Estudio sobre medidas cautelares. Tutela anticipada y medidas autosatisfactivas*, DJ2001-2,440.

⁸⁰ CALVINHO, Gustavo y BORDENAVE, Leonardo, “Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio”, 8/4/2011, La Ley 2011-B, 1003.

declarativo sirviente y resulta que su derecho se presenta más que robusto, patente, ostensible y prácticamente no admite discusión, no podrá privárselo de esta herramienta por el hecho de no estar expuesto a una situación de urgencia impostergable o a un *periculum in damni*.⁸¹

En igual sentido, Carlos A. Carbone sostiene que hay supuestos de procedencia de la medida autosatisfactiva que no se identifican con la urgencia, dando el ejemplo del socio que reclama a la sociedad examinar los libros.⁸²

4. Prestación de contracautela circunstanciada: no se exige de modo irreductible, sino que será dispuesta discrecionalmente por el juez, mediante una necesaria ponderación de los restantes recaudos”.⁸³

Mabel de Los Santos sostiene que no en todos los casos será necesaria la prestación de contracautela, sino en aquellos en que la medida se decreta *inaudita* parte y sin la suficiente certeza sobre la existencia del derecho invocado por el peticionario.⁸⁴

Por último, Jorge W. Peyrano y María Cecilia Domínguez sostienen que los jueces, a la hora de analizar estos presupuestos en la postulación, contestación o en forma previa al despacho, deberán tener presente la posibilidad de extender la teoría de los vasos comunicantes (aquella que asevera que los recaudos cautelares clásicos se encuentran interrelacionados de modo tal que cuando es intensa la presencia de uno de ellos puede eclipsar y hasta desaparecer la exigencia de otros) a la medida autosatisfactiva.⁸⁵

⁸¹ BARBERIO, Sergio J., “Análisis comparativo de la medida autosatisfactiva en los códigos procesales que la incorporan”, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 297.

⁸² CARBONE, Carlos A., *Reconstrucción de la teoría general de la tutela anticipatoria y de los procesos urgentes: La tutela jurisdiccional diferenciada*, ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de derecho procesal –San Martín de los Andes- octubre de 1999, Libro de ponencias, p. 183.

⁸³ PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María Carolina, *Las medidas autosatisfactivas y la necesidad de su regulación legal*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 58.

⁸⁴ DE LOS SANTOS, Mabel, *Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas*, JA 1997-IV-800.

⁸⁵ DOMINGUEZ, Maria Cecilia, *Procedencia y justificación constitucional y normativa de las medidas autosatisfactivas. Las dimensiones de su posible extensión: urgencia, daño y derecho patente o evidente*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 242.

8. Caracteres

Seguidamente, se expondrán los caracteres de la medida autosatisfactiva señalados por Peyrano y Eguren⁸⁶, defensores acérrimos de las bondades de este instituto.

1) Autonomía o prescindencia de un proceso. A diferencia de la cautelar clásica, la medida autosatisfactiva no es accesoria de un proceso, sino que resuelve en forma definitiva la pretensión urgente del actor, sin necesidad de que éste promueva un juicio posterior para evitar su caducidad.⁸⁷

2) Ausencia de provisionalidad. La medida autosatisfactiva resuelve en forma definitiva la pretensión del actor, es decir, se le concede una tutela definitiva. No obstante ello, y en función de las circunstancias, los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que se despacharen y también podrán disponer a solicitud de parte prórrogas de los mismos.

3) Innecesariedad de la declaración del derecho. Supone que el interés del postulante se ha circunscripto de manera evidente a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines.

4) Bilateralidad postergada. Los jueces podrán despachar directamente la medida autosatisfactiva postulada o, excepcionalmente, y según fueren las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación que no excederá del otorgamiento a quien correspondiere, de la posibilidad de ser oído. En todos los casos, el ejercicio del derecho de audiencia se posterga hasta luego de dictada la resolución autosatisfactiva, pudiendo la parte formular los recursos que correspondiere.

⁸⁶ PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María Carolina, *Las medidas autosatisfactivas y la necesidad de su regulación legal*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 58/60.

⁸⁷ Sergio Barberio señala que si al solicitante le interesa la resolución de la medida que agota el conflicto, tendrá que decirlo expresamente. Si el accionante no es claro en este aspecto, será el juez quien deba requerirle la manifestación respectiva con el fin de que la pretensión quede delimitada. Si el peticionario pretende otro tipo de tutela o la misma pero rebasando sus límites, deberá acudir a los mecanismos procesales respectivos (BARBERIO, Sergio J., *La medida autosatisfactiva*, Panamericana, Santa Fe, 2006, p. 96).

5) Ejecutabilidad inmediata. La urgencia pura que motiva el dictado de la resolución autosatisfactiva impide conceder al incidente o recurso la virtualidad suspensiva de la efectivización del derecho material. De tal modo, el legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva ordenada podrá optar por impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido, en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. También podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afecta, en el supuesto que acreditara *prima facie* la concurrencia del riesgo de sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación y prestara contracautela suficiente.

6) Excepcionalidad de su despacho. No se trata de una figura de derecho común, sino que su aplicación es excepcional, pues reclama la previa verificación de la urgencia como factor intrínseco.

7) No caducidad del trámite. A diferencia de las medidas cautelares patrimoniales sometidas a una caducidad corta si a su despacho no se iniciara el proceso principal a que tributan.

9. Fundamentos para el despacho de la medida autosatisfactiva ante la ausencia de regulación legal

La ausencia de consagración legal de esta figura no ha sido óbice para que los operadores del derecho hayan usado y abusado de la misma.

En tal sentido, algunos autores afirman que, ante la ausencia de norma, la medida autosatisfactiva encuentra su fundamento en los siguientes derechos y principios constitucionales: 1) Derecho a la jurisdicción (art. 14 CN): entendido como la posibilidad de acudir al juez para obtener un pronunciamiento útil y eficaz que resuelva el conflicto; 2) Acceso a la justicia (Art. 18 CN): como derivación del anterior, y definido como la capacidad de toda persona de solicitar y obtener del Estado, a través del poder judicial, que le garantice en los hechos

el ejercicio de sus derechos; 3) Justicia pronta: como corolario del principio “afianzar la justicia”, que refiere a una justicia rápida dentro de lo razonable.⁸⁸

Además, agregan que la medida autosatisfactiva no viola la defensa en juicio del demandado, sino que restringe temporalmente el principio de contradicción, desplazándolo a una instancia posterior, por razones de urgencia.⁸⁹

En igual sentido, se afirma que la medida autosatisfactiva encuentra justificación en las previsiones del art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 14, 18, 19, 43 y 114, párrafo 3º, apartado 6 de la Constitución Nacional, la interpretación analógicas de normas y las facultades judiciales implícitas.⁹⁰

En resumen, ante el vacío legal, se ha justificado la admisibilidad de la medida autosatisfactiva en los derechos y principios constitucionales recién indicados, en el poder cautelar genérico, en las atribuciones del juez como director del proceso o atribuciones judiciales implícitas, en el principio *iura novit curia*.

Finalmente, unosado autor justifica la procedencia de la medida autosatisfactiva en lo que sería un nuevo principio general del derecho de raíz procesal denominado “la razón del actor”, que ampliaría notablemente el campo de aplicación de esta figura, y que se traduce en que la duración del proceso no

⁸⁸ GARDELLA, LUIS L., *Medidas autosatisfactivas: Principios constitucionales aplicables, Trámite. Recursos*, JA 1998-IV-916. PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María Carolina, *La batalla por la entronización legal de la medida autosatisfactiva*, en Supl. J.A. del 31/10/2007, J.A. 2007-IV-1450.

⁸⁹ PEYRANO, Marcos L., *Los procesos urgentes y el debido proceso*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil.

⁹⁰ DOMINGUEZ, María Cecilia, *Procedencia y justificación constitucional y normativa de las medidas autosatisfactivas. Las dimensiones de su posible extensión: urgencia, daño y derecho patente o evidente*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 263.

debe ir en contra del actor a quien *prima facie*, a la luz de tal grado de conocimiento, le asiste el derecho porque lo demuestra prístinamente.⁹¹

10. Regulación de la medida autosatisfactiva en la legislación procesal de aquellas provincias argentinas que la receptaron

Fueron seis las provincias argentinas que incorporaron la medida autosatisfactiva en sus códigos procesales: Chaco, La Pampa, Formosa, Corrientes, Santiago del Estero y San Juan.

A renglón seguido, citaremos los artículos pertinentes de cada código procesal de las provincias señaladas que refieren a la medida autosatisfactiva, para luego hacer una breve comparación entre las mismas indicando sus semejanzas y diferencias.

Cabe destacar que las normas que a continuación expondremos constituyen la única legislación en el mundo que regula la medida autosatisfactiva; de allí la importancia de citarla en la presente investigación.

1) Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial de la Provincia del Chaco. “Art. 232 bis. Los jueces a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, deberán excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el Juez, éste podrá exigir la prestación de cautela suficiente. Los despachos favorables de medidas autosatisfactivas presuponen la concurrencia de los siguientes recaudos y quedarán sujetas al régimen que a continuación se describen: a) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal; b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración

⁹¹ CARBONE, Carlos A., *Las medidas autosatisfactivas y las sentencias anticipatorias como proyección de un nuevo principio general del derecho de raíz procesal*, JA 1999-IV-860.

judicial de derechos conexos o afines; c) Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y disponer, a solicitud de parte, prórrogas de las mismas. No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar; d) Los jueces deberán despachar directamente la medida autosatisfactiva postulada o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida substanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído; e) El legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva ordenada, podrá optar para impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. También podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto de que acredite prima facie la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente”.

2) Código de Procedimiento Civil de la Provincia de La Pampa. “Art. 305. Medidas Autosatisfactivas.- Quien se encuentre en la situación prevista por los artículos 302 de este Código y 1º de la Ley 703, la que la modifique o sustituya, y sostenga que la protección de su interés jurídico no requerirá de la ulterior promoción de un proceso de conocimiento, podrá solicitar al juez que adopte las medidas autosatisfactivas que sean necesarias, en caso de que la protección judicial no pueda ser lograda por otra vía legal eficaz. Para ello deberá explicar con claridad en qué consisten su derecho y su urgencia y aportar todos los elementos probatorios que fundamenten la petición. El Juez se pronunciará con la urgencia que el caso requiera, concediendo o denegando la medida. Cuando sea posible, la sustanciará previa y brevemente con quien corresponda. Al decretar la medida, el juez podrá: 1º) Exigir al peticionante caución real o personal. En este caso, determinará cuál ha de ser su vigencia. 2º) limitar la vigencia temporal de la medida, sin perjuicio de su ulterior prórroga.

Podrá también modificarla, sustituirla o dejarla sin efecto, cuando las circunstancias ulteriores lo justifiquen. A las medidas autosatisfactivas no les será aplicable el art. 201. El legitimado para oponerse a la medida, podrá: a) pedir su suspensión, en caso de que pueda sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación; para ello deberá ofrecer caución suficiente. b) interponer recurso de revocatoria. El mismo deberá ser acompañado de toda la prueba que lo fundamente. El Juez lo resolverá sin mas trámite o lo sustanciará en forma breve, cuando exista posibilidad de hacerlo. c) interponer recurso de apelación, directo o en subsidio al de revocatoria, que será concedido en efecto devolutivo. d) promover el proceso de conocimiento que corresponda, cuya iniciación no afectará por sí sola la vigencia de la medida. Interpuesto el recurso de apelación se pierde la posibilidad de iniciar este proceso”.

3) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Formosa. “Art. 232 bis. Medidas Autosatisfactivas.- Los jueces a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, deberán excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el juez, éste podrá exigir la prestación de cautela suficiente. Los despachos favorables de medidas autosatisfactivas presuponen la concurrencia de los siguientes recaudos y quedarán sujetas al régimen que a continuación se describe: a) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal. b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines. c) Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y disponer, a solicitud de parte, prórrogas de las mismas. No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar. d) Los jueces deberán despachar directamente la medida autosatisfactiva postulada o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la

medida, someterla a una previa y reducida substanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído. e) El legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva ordenada, podrá optar por impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumarísimo de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer otra. También podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto de que acreditare "prima facie" la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contra cautela, suficiente”.

4) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes. Libro Octavo. Procesos Urgentes. Título Único: Medidas Autosatisfactivas. Capítulo 1. Disposiciones Generales. “Artículo 785º.- Medidas autosatisfactivas. Caracterización. Ante solicitud fundada de parte, explicando con claridad en qué consisten sus derechos y su urgencia y aportando todos los elementos probatorios que fundamenten la petición y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, el juez o tribunal deberá excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas, según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente y se podrá exigir la prestación de caución real o personal, determinando en estos casos la vigencia.

Artículo 786º.- Presupuestos: Para poder dictar resolución favorable se presuponen la concurrencia de lo siguientes presupuestos: a) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación procesal o de fondo. b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines. c) Se podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que se dicten y disponer, a solicitud de parte, prorrogas de las mismas.

Artículo 787º.- Sustanciación: Los jueces deberán decretar directamente la medida autosatisfactiva petitionada o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído.

Artículo 788º.- Suspensión provisoria: Se podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto que acredite "prima facie" la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente.

Artículo 789º.- Impugnación: El legitimado para contradecir la medida autosatisfactiva ordenada, podrá optar para impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un proceso declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra.

Artículo 790º.- Principios de instrumentalidad. Caducidad: No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar."

5) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santiago del Estero. "Art. 37º.-Medidas autosatisfactivas. Los jueces, ante solicitud fundada de parte, explicando con claridad en que consisten sus derechos y su urgencia y aportando todos los elementos probatorios que fundamentan la petición y la necesidad impostergable de obtener tutela judicial inmediata, podrán, excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el juez, éste podrá exigir la prestación de cautela suficiente. Para el despacho favorable de medidas autosatisfactivas se requerirá la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal; 2) Que el interés del postulante se circunscriba de manera evidente a

obtener la solución de urgencia requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines. Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y también podrán disponer, a solicitud de parte, prórrogas de aquéllas. No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad, propios del proceso cautelar. Asimismo podrán despachar directamente la medida peticionada o, excepcionalmente y según las circunstancias del caso y la materia sobre la que versa aquella, someterla a una previa y reducida sustanciación con el destinatario de las mismas, cuyo plazo y modalidad serán determinados prudencialmente por el juez. La medida será apelable, recurso que se concederá con efecto devolutivo”.

6) Código Procesal Civil, Comercial y Minería de la Provincia de San Juan. TITULO IX PROCESOS URGENTES (artículos 675 al 676). CAPITULO I PROCESOS URGENTES (artículo 675). “ARTÍCULO 675.- En casos de extrema urgencia, si fuese necesario para salvaguardar derechos fundamentales de las personas, el Juez podrá resolver la pretensión del peticionario acortando los plazos previstos para el proceso abreviado y tomando las medidas que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva. Excepcionalmente cuando hubiere pruebas fehacientes, el Juez fundadamente podrá decidir sin sustanciación. Las normas que regulan las medidas cautelares serán de aplicación supletoria, en lo que fuese pertinente y compatible con la petición.

CAPITULO II SATISFACCION INMEDIATA DE PRETENSION (artículo 676). SATISFACCION INMEDIATA DE PRETENSION. TRAMITE. OPOSICION Y RECURSOS. “ARTÍCULO 676.- Los Jueces, a pedido fundado de parte, respaldado por prueba que demuestre una probabilidad cierta de su atendibilidad y que es impostergable prestarle tutela judicial inmediata, podrá excepcionalmente otorgarla, sin necesidad de la iniciación de un proceso autónomo actual o posterior. El Juez para ordenar la medida, podrá exigir a la parte solicitante una garantía suficiente, valorando motivadamente las circunstancias del caso. Los despachos favorables de esta protección presuponen la concurrencia simultánea de los siguientes recaudos: 1) La necesidad de satisfacer una obligación incondicionada impuesta por ley, o hacer

cesar de inmediato conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo. 2) Que el postulante limite su interés a obtener una solución de urgencia no cautelar que no se extienda a la declaración judicial de derechos conexos o afines, y sostenga que la protección de su interés jurídico no requerirá de la ulterior promoción de un proceso de conocimiento. El Juez, previo a despachar la decisión, deberá oír a la contraparte, en una breve sustanciación, aplicando en lo pertinente las normas sobre incidentes. Según las circunstancias del caso, podrá ordenar derechamente la medida, posponiendo la sustanciación para cuando aquella se hubiere cumplido. En todos los casos la resolución deberá ser notificada al efecto personalmente o por cédula, y si se hubiese obviado la sustanciación, en la misma notificación se correrá traslado a la contraparte, haciéndole saber que deberá cumplir la medida ordenada, sin perjuicio de ejercer su derecho de defensa.- El legitimado que se hubiere opuesto, podrá impugnar la resolución, mediante recurso de apelación sin efecto suspensivo o mediante juicio declarativo de oposición que podrá contener la reclamación de daños y perjuicios, el que tramitará por las normas del juicio abreviado.- Este juicio también podrá ser deducido por quienes no hubieren deducido oposición. Entenderá en dicho juicio el mismo Juez que intervino en dicho proceso urgente”.

Corresponde ahora hacer un breve análisis comparativo entre las legislaciones referidas, advirtiendo desde ya que las mismas presentan una redacción deficiente, confusión de vocablos y omisiones imperdonables. Así lo sostuvo Alvarado Velloso al afirmar que todas –refiriéndose a las legislaciones procesales en análisis- tienen en común una redacción castizamente horrorosa, que hiere al idioma nacional y no permite una interpretación razonable de sus contenidos.

Ubicación en cada código procesal.

Los códigos procesales de Chaco y Formosa ubican a la medida autosatisfactiva en el capítulo referido a las medidas cautelares.

El código procesal de La Pampa regula la medida autosatisfactiva en la sección que regula los procesos de conocimiento. Por su parte, el código de Santiago del Estero ubica este instituto en el sector destinado a regular las facultades y deberes de los jueces.

En cambio, las provincias de Corrientes y San Juan ubicaron la medida autosatisfactiva dentro de un sector destinado a regular los procesos urgentes.

Presupuestos y caracteres de la medida autosatisfactiva.

1) Fuerte probabilidad del derecho. Los códigos procesales de Chaco, Formosa y San Juan exigen una “probabilidad cierta de que lo postulado resulte atendible”, mientras que el resto de los códigos exige que el postulante explique con claridad en que consiste su derecho.

2) Urgencia. Los códigos procesales de Chaco, Formosa y San Juan refieren, en relación a este presupuesto, que resulte impostergable prestarle al postulante tutela judicial inmediata, mientras que el resto de los códigos se limita a exigir al postulante que explique con claridad en que consiste su urgencia.

3) Sustanciación previa. Los códigos procesales de Chaco, Formosa, Corrientes y Santiago del Estero establecen como regla que la medida autosatisfactiva sea despachada *inaudita* parte, y excepcionalmente, según las circunstancias del caso y la materia comprometida, podrá ordenarse una reducida sustanciación que no excederá del derecho de ser oído. Por su parte, el código de San Juan establece lo contrario, es decir, que el juez deberá despachar la medida previa sustanciación, salvo que las circunstancias aconsejen su dictado *inaudita* parte. Por último, el código de La Pampa establece que cuando sea posible, el juez sustanciará previa y brevemente con quien corresponda.

Hacemos un paréntesis para analizar la compleja cuestión que genera la sustanciación al demandado previo al despacho de una medida autosatisfactiva.

Tal como surge de las numerosas definiciones reseñadas al inicio de este capítulo, la medida autosatisfactiva es despachada por el magistrado *inaudita*

parte, es decir, el magistrado resuelve la pretensión autosatisfactiva sin otorgar participación alguna al requerido en el procedimiento previo.

Ahora bien, los interrogantes aparecen cuando la ley o el magistrado ordenan sustanciar la medida autosatisfactiva al requerido, previo a su despacho:

¿Cuándo la sustanciación previa satisface el derecho de defensa en juicio del demandado? Sin perjuicio de que esta cuestión será analizada *in extenso* en el capítulo siguiente, basta indicar aquí que si el demandado tiene la posibilidad de efectuar su descargo respecto de la pretensión del actor, ofrecer y producir prueba, y presentar alegatos –en la forma y en los plazos acordes a la ley o a la naturaleza de la pretensión esgrimida-, la garantía constitucional de defensa en juicio del requerido no resulta vulnerada. Caso contrario, podrá existir sustanciación previa, pero no se respetará la inviolabilidad de la defensa en juicio del demandado.

- Ahora bien, en el supuesto de que la sustanciación previa asegure la defensa en juicio del demandado, ¿habrá medida autosatisfactiva? Evidentemente no. Si ésta se define como la respuesta urgente y autónoma a la pretensión del actor, que es despachada *inaudita* parte por el magistrado; la existencia de sustanciación previa al requerido previo a su despacho, contradice su mismo concepto.

En consecuencia, en los supuestos en que la ley o el juez otorguen al demandado la posibilidad de contradictorio previo a resolver, y su amplitud respete la garantía constitucional de defensa en juicio, no estaremos en presencia de una medida autosatisfactiva, tal como la pergeñó su mentor.

Hecha esta digresión, continuamos analizando el resto de los presupuestos y caracteres de la medida autosatisfactiva tal como fue receptada por los códigos de rito mencionados.

4) Caducidad e instrumentalidad. Los códigos de Chaco, Formosa, Corrientes y Santiago del Estero establecen expresamente que no rigen los

principios⁹² de instrumentalidad y caducidad del proceso cautelar. El código de la Pampa establece, por un lado, que no será aplicable a la medida autosatisfactiva el art. 201 –que refiere a la caducidad de las medidas cautelares- y por otro lado, que la protección del interés del postulante no requiera la ulterior promoción de un proceso de conocimiento, consagrando así tácitamente la no instrumentalidad de la medida autosatisfactiva. Por último, el código de rito de San Juan también refiere a la no instrumentalidad de la medida autosatisfactiva al establecer la innecesariedad de la iniciación de un proceso autónomo actual o posterior.

5) Prueba. Los seis códigos procesales referidos exigen que el postulante acompañe, junto con la demanda, toda la prueba en que fundamenta su petición.

6) Límites temporales de la medida autosatisfactiva. Los códigos procesales en cuestión, a excepción de la provincia de San Juan que no incluyó esta variante, establecieron que los jueces podrán fijar límites temporales a la medida autosatisfactiva, y disponer su prórroga a solicitud de parte.

7) Suspensión de la medida autosatisfactiva. Los códigos de Chaco, Formosa, La Pampa y Corrientes establecen que el beneficiario de la medida podrá solicitar su suspensión si acreditar *prima facie* la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior, previa prestación de contracautela suficiente. Esta facultad del afectado por la medida no está prevista en los códigos procesales de Santiago del Estero y San Juan.⁹³

8) Contracautela. Todos los códigos procesales en análisis establecen la facultad del juez de exigir al peticionario de la medida que preste caución suficiente.

⁹² Reiteramos nuestra crítica a los vocablos utilizados por los códigos, que confunden los conceptos de principios y reglas procesales.

⁹³ Sergio Barberio sostiene que es difícil concebir una hipótesis en que resulte aplicable la suspensión de la medida autosatisfactiva, ya que no se trata de una medida cautelar de carácter instrumental y sustituible, ni de una decisión judicial que se fundamente en un juicio superficial de la verosimilitud del derecho. En relación a su funcionamiento, el autor citado afirma que el afectado debe invocar razones igual o más fuertemente probables que las esgrimidas por el postulante de la medida. Agrega que mientras se resuelve la suspensión, no se suspende ni paraliza la ejecución de la medida autosatisfactiva. Y por último, sostiene que la petición suspensiva solo puede esgrimirse con la interposición simultánea del recurso o demanda de impugnación en contra de la medida autosatisfactiva.

9) Recaudos. En forma casi idéntica, los códigos de Chaco, Formosa, Corrientes, Santiago del Estero y San Juan, salvo el de La Pampa, establecen como recaudo para el despacho de la medida autosatisfactiva que: a) fuera necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación procesal o de fondo⁹⁴; y b) el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines.

Impugnación de la medida autosatisfactiva.

Al efecto de una mejor comprensión de los medios de impugnación previstos por las legislaciones procesales en cuestión, haremos un cuadro comparativo de los mismos.

	DOBLE VIA EXCLUYENTE ⁹⁵	RECURSO	JUICIO DE OPOSICIÓN ⁹⁶
Chaco	Si	De apelación con efecto devolutivo	Declarativo general sumario sin efecto suspensivo
Formosa	Si	De apelación con efecto devolutivo	Declarativo general sumarísimo sin efecto suspensivo

⁹⁴ El código de San Juan agrega “la necesidad de satisfacer una obligación incondicionada impuesta por ley...”

⁹⁵ Refiere a si la legislación procesal estableció una doble vía de impugnación de ejercicio excluyente para el afectado de la medida autosatisfactiva, es decir, si el requerido opta por una vía de impugnación, automáticamente pierde la facultad de utilizar la otra.

⁹⁶ Ninguno de los códigos procesales que previó esta vía de impugnación de la medida autosatisfactiva, estableció el plazo dentro del cual debe ser promovido el juicio de oposición.

La Pampa	Si	De revocatoria; y de apelación directa o en subsidio de la revocatoria, que será concedido con efecto devolutivo	Proceso de conocimiento que corresponda, sin efecto suspensivo
Corrientes	Si	De apelación con efecto devolutivo	Declarativo general sumario sin efecto suspensivo
Santiago del Estero	No	De apelación con efecto devolutivo	No
San Juan	No	De apelación con efecto devolutivo	Declarativo abreviado

Por último, cabe destacar que la provincia de Santa Fe prevé la medida autosatisfactiva únicamente para supuestos de violencia familiar.

Así, el art. 5º de la Ley 11.529 (1997) establece: “Medidas Autosatisfactivas. El juez interviniente, al tomar conocimiento de los hechos denunciados, medie o no el informe a que refiere el artículo anterior, podrá adoptar de inmediato alguna de las siguientes medidas, a saber: a) Ordenar la exclusión del agresor de la vivienda donde habita con el grupo familiar, disponiendo -en su caso- la residencia en lugares adecuados a los fines de su control. b) Prohibir el acceso del agresor al lugar donde habita la persona agredida y/o desempeña su trabajo y/o en los establecimientos educativos

donde concurre la misma o miembros de su grupo familiar. c) Disponer el reintegro al domicilio a pedido de quien ha debido salir del mismo, por razones de seguridad personal. d) Decretar provisoriamente cuota alimentaria, tenencia y derecho de comunicación con los integrantes del grupo familiar, sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes de similar naturaleza. e) Recabar todo tipo de informes que crea pertinente sobre la situación denunciada, y requerir el auxilio y colaboración de las instituciones que atendieron a la víctima de la violencia. El juez tendrá amplias facultades para disponer de las precedentes medidas enunciativas en la forma que estime más conveniente con el fin de proteger a la víctima; hacer cesar la situación de violencia, y evitar la repetición de hechos de agresión o malos tratos. Podrá asimismo, fijar a su arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica el tiempo de duración de las medidas que ordene, teniendo en cuenta el peligro que pudiera correr la persona agredida; la gravedad del hecho o situación denunciada; la continuidad de los mismos; y los demás antecedentes que se pongan a su consideración. Posteriormente a la aplicación de las medidas urgentes antes enunciadas, el juez interviniente deberá dar vista al Ministerio Público y oír al presunto autor de la agresión a los fines de resolver el procedimiento definitivo a seguir.

La norma recién citada sólo indica, con carácter enunciativo, el posible contenido de la resolución autosatisfactiva, sin regular los presupuestos, caracteres, procedimiento, impugnación y demás cuestiones de la medida autosatisfactiva.

11. Proyectos de incorporación de la medida autosatisfactiva a los códigos procesales vigentes

Existen numerosos anteproyectos y proyectos de incorporación de la medida autosatisfactiva a la legislación nacional y provincial.

El hecho de que existan numerosos proyectos de incorporación de la medida autosatisfactiva a la legislación procesal, no demuestra su constitucionalidad ni su utilidad. Por el contrario, nos alienta a cumplir con los propósitos de esta investigación, cual es, demostrar la inconstitucionalidad de la

medida autosatisfactiva para erradicarla de aquellas legislaciones que la incorporaron, y desalentar su regulación legal para el futuro.

A guisa de ejemplo, enumeramos algunos de los anteproyectos y proyectos existentes en el país.

1) Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe⁹⁷. Prevé agregar al vigente artículo 290 CPCCSF lo siguiente: “Los jueces podrán decretar, prudencial y excepcionalmente, medidas urgentes distintas de las reguladas expresamente por este código. Requiriéndose una solución urgente no cautelar, podrá solicitarse el despacho de una medida autosatisfactiva cuando existiere una palmaria verosimilitud del derecho alegado, previa prestación de contracautela que podrá dispensarse en mérito de las circunstancias del caso. El pedido, que deberá aportar elementos probatorios prima facie de lo argumentado, será sustanciado exclusivamente mediante un traslado o la celebración de una audiencia. El tribunal podrá, excepcionalmente, ordenarla sin previa audiencia del destinatario cuando se demuestre prima facie la absoluta impostergabilidad de la solución requerida. La resolución que declare procedente una medida autosatisfactiva será apelable con efecto devolutivo, y cualquier incidencia que promoviere su destinatario no impedirá la ejecución de lo ordenado. La medida autosatisfactiva podrá ser sujeta a límites temporales prorrogables a pedido de parte, y no se encuentra sometida a los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar”.

2) Anteproyecto de incorporación de la medida autosatisfactiva al Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe⁹⁸. “Artículo 21 bis.— Los jueces —a pedido fundamentado de parte, respaldado por prueba que aparentemente demuestre una probabilidad cierta que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata— deberán, excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el Juez, éste podrá exigir la prestación de cautela suficiente. Los despachos favorables de medidas autosatisfactivas, presuponen

⁹⁷ Propuesto en el marco de la Comisión de Trabajo N° 6 del denominado Plan Estratégico del Estado Provincial para la Justicia Santafesina.

⁹⁸ Redactado por El Ateneo de estudios procesales de Rosario.

la concurrencia de los siguientes recaudos y quedarán sujetos al régimen que a continuación se describe: a) Que fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal; b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración de derechos conexos o afines; c) Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y también podrán disponer, a solicitud de parte, prórrogas de los mismos. No rigen en la materia los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar; d) Los jueces deberán despachar derechamente la medida autosatisfactiva postulada o, excepcionalmente y según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído; e) El legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva ordenada, podrá optar para impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido, en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. También podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare —en el supuesto que acredite prima facie la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación— previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente”.

3) Proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe.⁹⁹ “Artículo 290 ter. Los jueces a pedido fundamentado de parte, respaldado por prueba que aparentemente demuestre una probabilidad cierta de que lo postulado resulta atendible y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata— deberán, excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas cuando el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración

⁹⁹ Formulado en el año 2002 en el marco de la comisión de reforma Ley 11.930.

judicial de derechos conexos o afines.

No se darán curso a medidas autosatisfactivas que tengan por destinatarios a la Provincia, sus entidades autárquicas, municipalidades o comunas.

La prestación de tutela autosatisfactiva queda sometida al siguiente régimen:

1) Procedimiento posterior a la resolución inicial que dispone no tramitar el pedido de tutela autosatisfactiva.

En el supuesto de que se denegara la tramitación de una tutela autosatisfactiva, el requirente podrá solicitar la avocación de la Cámara de Apelación respectiva, debiendo, al efecto, presentar ante ésta copias de las actuaciones de primera instancia. El Superior, resolverá la confirmación o modificación de lo decidido en la instancia de origen.

2) Etapa posterior a la admisión de tramitación del pedido de tutela autosatisfactiva.

Los tribunales, según fueran las circunstancias del caso podrán, o no, exigir el otorgamiento de contracautela al requirente y despachar directamente la autosatisfactiva solicitada o someterla a una previa y reducida substanciación.

3) Contenido específico de la resolución favorable.

a. Determinación precisa de lo que debe o no hacerse o de lo que debe darse.

b. La designación concreta del obligado a cumplir la medida.

c. No habrá condenación en costas si el requerido cesara en los hechos, actos u omisiones que motivaron el pedido de tutela autosatisfactiva inmediatamente después de tomar noticia de su existencia.

d. Los jueces podrán fijar límites temporales de las medidas autosatisfactivas que despacharen y también podrán disponer, a solicitud de parte, prórroga de aquellas.

4) Procedimiento de impugnación

El legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva ordenada, podrá optar para impugnarla entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido, en su caso, con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. También podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afecta, en el supuesto de que acreditara, "prima facie" la concurrencia del riesgo de sufrir un perjuicio de imposible o difícil reparación y prestara contracautela suficiente".¹⁰⁰

4) Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Neuquén.

Alternativa uno. "Situaciones Excepcionales. Artículo 230. En situaciones excepcionales y cuando se acreditara fehacientemente la existencia de grave riesgo para derechos constitucionales, el juez podrá decretar las medidas que entienda útiles para su protección, pudiendo, a su arbitrio, reducir los plazos, limitar provisoriamente o diferir el contradictorio, requiriendo, si así lo estimare conveniente las contracautelas del caso".

¹⁰⁰ Andrea Meroi se opuso rotundamente a la incorporación de la medida autosatisfactiva al Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, con la redacción citada, formulando las siguientes críticas: 1) Define el supuesto de procedencia de la medida por la negativa, "lo urgente no cautelar", dando cuenta de una búsqueda no concluida; 2) No establece en qué supuestos procederá el requerimiento urgente; 3) No se asocia el despacho de esta medida con la vulneración de los derechos más altos de la escala jurídica (vida, salud, honor, dignidad), siendo que esta medida sacrifica la participación de aquel en cuya esfera jurídica recaerá la decisión; 4) Resulta innecesario sacrificar el derecho de defensa del afectado por la medida, si la protección del derecho del actor puede lograrse con una amplia regulación de las medidas cautelares; 5) No se vincula "lo urgente" con algún agravante del clásico peligro en la demora, evidenciando falta de determinación en su regulación; 6) Violan la igualdad de trato, puesto que al no describir las condiciones de su aplicación, se deja librado al juez la caracterización de lo urgente no cautelar; 7) Conculca la eficacia procesal, ya que se superpone con otros institutos de sólida tradición, exponiendo a las partes a la pérdida de derechos y tiempo; 8) Desprecio por el derecho de audiencia (Medidas autosatisfactivas: nuestra oposición a que se incluyan en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, LLLitoral 2007 (octubre), 01/01/2007, 917). Por su parte, Ana B. Manllau y María Fabiana Meglioli agregan que la expresión "probabilidad cierta" resulta auto contradictoria, puesto que lo "probable" es lo que se cree que sucederá y lo "cierto", es aquello sobre lo que no hay duda que sucederá. Por consiguiente, ambas autoras sostienen que una misma cosa no puede ser posible o indudable (Estudio sobre medidas cautelares. Tutela anticipada y medidas autosatisfactivas, DJ2001-2, 440).

Alternativa dos. "Situaciones Excepcionales. Art. 230. Tutela anticipada.- Luego de trabada la litis, a requerimiento de parte, el juez podrá anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda o reconvencción, siempre que el derecho invocado resulta verosímil conforme los elementos de juicio obrantes en la causa. Exista peligro de daño irreparable y grave al derecho del peticionante si la medida no se adoptase con urgencia impostergable. Se efectivice caución suficiente, salvo que el peticionante se encontrase exento de darla de conformidad con lo dispuesto en el art. 200. Procedimiento. Ulterioridades. Solicitada la tutela, el juez citar a las partes a audiencia urgente, donde las oirá y recibirá en sumaria información las pruebas pertinentes; concluida la misma y sin otra sustanciación, resolverá. La decisión no configurara prejuicio y el proceso donde se anticipo la tutela continuara hasta su finalización. Si cambiasen las condiciones que la determinaron, la tutela podrá ser dejada sin efecto durante la secuela del juicio o al dictarse sentencia definitiva. El régimen de las eventuales modificaciones de sustancia y caución será el establecido para las medidas cautelares. Medidas de efectividad inmediata. En aquellos supuestos excepcionales en que concurren en modo evidente los siguientes requisitos: 1- Se acredite la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto. 2- Su tutela inmediata sea imprescindible, produciéndose en caso contrario su frustración. 3- No fuere necesaria la tramitación de un proceso de conocimiento autónomo. Se podrán disponer las medidas que la índole de la protección adecuada indique, bajo la responsabilidad del peticionario. Si el juez lo entendiere necesario requerirá contracautela".

5) Proyectos de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

1) Proyecto 1. "Libro Octavo. Procesos Urgentes. Título Único: Medidas Autosatisfactivas. Capítulo Único. Disposiciones Generales".Artículo 2: Incorporase como artículo 785 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el siguiente: "Procedencia. Los jueces, a pedido de parte y no obstante la calificación que esta le hubiere dado a su pretensión, deberán despachar

excepcionalmente medidas autosatisfactivas cuando se encontraren reunidos los siguientes recaudos: a) Fuere necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal, con aptitud para producir un daño o la frustración de derechos; b) Prima facie, se acredite una fuerte probabilidad de la existencia del derecho; c) El interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines; d) Por la índole o la urgencia de la pretensión, resulte innecesaria y contraria a la economía procesal la tramitación de un proceso principal para satisfacerla. e) No tramitase un proceso previo o concomitante sobre la misma pretensión. f) Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el Juez, podrá exigir la prestación de cautela suficiente. Los jueces podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que despacharen y también podrán disponer, a solicitud de parte, prórrogas de los mismos". Artículo 3: Incorpórase como artículo 786 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el siguiente: "Trámite. Los jueces podrán despachar directamente la medida autosatisfactiva postulada, o, según fueren las circunstancias del caso y la materia de la medida, podrán decretar con carácter urgente una audiencia para oír a las partes o disponer una reducida sustanciación dentro del término de dos días hábiles desde que fuera postulada la medida, debiendo posteriormente dictarse resolución sin más trámite. No se admitirán la recusación sin expresión de causa, ni la citación de terceros. La citación a la audiencia, o, en su caso, el traslado correspondiente, y la sentencia se notificarán por cédula, carta documento o acta notarial, que se diligenciará en el día, con habilitación de días y horas inhábiles. Las demás notificaciones se efectuarán por ministerio de ley, considerándose días de nota todos los hábiles". Artículo 4: Incorpórase como artículo 787 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el siguiente: "Recursos. Para impugnar la medida autosatisfactiva ordenada, el legitimado podrá optar entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido con efecto devolutivo, o promover un juicio sumarísimo de oposición.

Elegida una vía, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. Para impugnar la medida autosatisfactiva rechazada, el peticionante podrá interponer los recursos de revocatoria y/o apelación según correspondiere". Artículo 5: Incorporárase como artículo 788 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el siguiente: "Suspensión Provisoria. Ninguna de las vías indicadas en la primera parte del artículo precedente impedirá el cumplimiento inmediato de la decisión judicial impugnada; pero los jueces podrán ordenar discrecional y fundadamente la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva otorgada, en el supuesto de que el legitimado acredite prima facie la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente. Artículo 6: Incorporárase como artículo 789 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el siguiente: "Caducidad. No rige en la materia la caducidad correspondiente al proceso cautelar".

2) Proyecto 2. "TÍTULO I - Interdictos y Acciones Posesorias. Denuncia de daño temido. Reparaciones urgentes. Medidas Autosatisfactivas" Artículo 2º.- Incorporárase, a continuación del artículo 623 ter de la Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como Capítulo 9 del Título I del Libro Cuarto -Medidas Autosatisfactivas- las siguientes normas: Capítulo 9 - Medidas Autosatisfactivas Art. 623 quáter.- Procedencia. La medida autosatisfactiva procede, aún cuando el actor no lo hubiese solicitado formalmente bajo esa denominación, contra actos, hechos u omisiones, producidos o inminentes, que causen o puedan causar un perjuicio de difícil o imposible reparación, únicamente cuando se cumplan los siguientes supuestos: a) Se acredite la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto; b) Su tutela inmediata sea imprescindible, produciéndose en caso contrario la frustración del interés; c) El interés del postulante se circunscriba a obtener la solución de urgencia peticionada, no requiriendo una declaración judicial adicional vinculada a un proceso principal. Artículo 623 quinquies.- Procedimiento. Sólo se admitirán los medios de prueba que puedan producirse en el término máximo de CUARENTA Y OCHO (48) horas de interpuesta la demanda. El juez deberá despachar directamente la medida autosatisfactiva postulada o, excepcionalmente según

fueran la circunstancias del caso, la materia de la medida o los efectos irreversibles que tendría la decisión judicial, someterla a una previa y reducida substanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído y acompañar la prueba documental que posea u ofrecer la prueba que pueda producirse en el término máximo de CUARENTA Y OCHO (48) horas. El juez deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de interpuesta la demanda, producida la prueba o efectuada la substanciación, o vencidos los plazos para hacerlo. Según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente por el juez, éste podrá exigir la prestación de contracautela. El traslado de la demanda, en su caso, y la sentencia, se notificarán por cédula que se diligenciará en el día, con habilitación de días y horas inhábiles o acta notarial. Las demás notificaciones se efectuarán por ministerio de ley, considerándose días de nota todos los hábiles. Artículo 623 sexies. Impugnación. Concedida la medida autosatisfactiva, el demandado podrá optar por interponer recurso de apelación, el que será concedido con efecto devolutivo, o promover el proceso de conocimiento que corresponda, sin que ello impida el cumplimiento de la resolución impugnada. Elegida una vía de impugnación, se perderá la posibilidad de hacer valer la otra. Rechazada la medida autosatisfactiva, el actor podrá interponer recurso de apelación, o promover el proceso que corresponda. Artículo 623 septies. Normas supletorias. Se aplicarán supletoriamente en cuanto no resulte incompatible con lo aquí regulado las reglas del proceso sumarísimo". Artículo 3º.- Modifícase el inciso 5 del artículo 2 de la Ley 24.573, el que quedará redactado de la siguiente forma: "5. Amparo, hábeas corpus, interdictos y medidas autosatisfactivas." Artículo 4º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo".

6) Proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. "Art. 67. Medidas autosatisfactivas. En aquellos supuestos excepcionales en que: 1) Se acredite la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto. 2) Su tutela inmediata es imprescindible, produciéndose en caso contrario su frustración. 3) No fuere necesaria la tramitación de un proceso de conocimiento autónomo. 4) Si el juez lo entendiere

necesario se efectivizará contra cautela. Se podrán disponer las medidas que la índole de la protección adecuada indique, bajo la responsabilidad del peticionante”.

7) Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba. “Art. 413 bis. Cuando se requiera una solución jurisdiccional urgente no cautelar, y existiere peligro inminente, fuerte riesgo de perjuicio y fuerte probabilidad del derecho alegado, y no existiere otro procedimiento más idóneo, podrá solicitarse el despacho de una medida autosatisfactiva, previa prestación de contracautela, la cual podrá dispensarse en mérito de las circunstancias del caso. Con el pedido deberán aportarse los elementos probatorios que lo fundamenten. Art. 413 ter: El pedido será sustanciado exclusivamente mediante un traslado o la celebración de una audiencia. El tribunal podrá, excepcionalmente, ordenarla sin sustanciación cuando se demuestre prima facie la absoluta impostergabilidad de la solución requerida. No procede la oposición de excepciones previas e incidentes; todos los plazos son fatales. Art. 413 quáter: La resolución que declare procedente una medida autosatisfactiva, y que deberá ser dictada en el plazo de cinco días de concluido el procedimiento anterior, será apelable con efecto no suspensivo. Si la medida se dictare inaudita parte, el perjudicado podrá optar por interponer recurso de reposición con apelación en subsidio o apelación directa. La medida también podrá ser impugnada por el trámite declarativo que corresponda. Elegida una vía, queda excluida la otra. La medida autosatisfactiva podrá sujetarse a límites temporales prorrogables a pedido de parte, y no se encuentra sometida a los principios de instrumentalidad y caducidad propios del proceso cautelar”.

12. Aplicaciones de la medida autosatisfactiva en los distintos ámbitos del derecho en la doctrina y jurisprudencia nacional

Hemos advertido más arriba sobre la alarmante proliferación de la medida autosatisfactiva en las legislaciones procesales provinciales y la expansión de las posibilidades de aplicación en la doctrina y jurisprudencia nacional, lo cual no demuestra la constitucionalidad o conveniencia de esta medida sino la forma

irresponsable con que el legislador, los jueces y operadores del derecho pretenden solucionar los inconvenientes de la justicia argentina.

Seguidamente, indicaremos algunos supuestos prácticos de aplicación de la medida autosatisfactiva en la doctrina y jurisprudencia en los distintos ámbitos del derecho.

12.1. La medida anticautelar

Esta novedad procesal es definida por su creador como una autosatisfactiva con orientación definida, que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios y ser fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria¹⁰¹.

Su despacho exitoso, exige la comprobación de estos presupuestos: 1) Urgencia: el requirente debe acreditar que se encuentra en una situación de vulnerabilidad cautelar, es decir, que el destinatario se encuentra en condiciones de postular en su contra una medida cautelar que lo perjudicaría gravemente; 2) Fuerte verosimilitud del derecho: la traba de cierta cautelar afectaría gravemente al requirente sin otra ventaja para el cautelante que la de extorsionar al cautelado; 3) El destinatario no debe haber petitionado ante la justicia la medida cautelar que lo preocupa al requirente; 4) El requirente debe individualizar en forma precisa bienes de su pertenencia que puedan servir de asiento para una medida cautelar de recambio.

Se trataría de una suerte de sustitución cautelar anticipada, cuya desobediencia acarrea la nulidad de la cautelar abusiva correspondiente.¹⁰²

12.2. Derecho de familia

¹⁰¹ PEYRANO, Jorge W., *Una autosatisfactiva con orientación definida: la medida anticautelar*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 58/60.

¹⁰² FERNANDEZ BALBIS, Amalia, *Medidas Autosatisfactivas. El actual Derecho de Daños y la flexibilización de la congruencia a la hora de despacharlas*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 209 y ss.

Antes de mencionar los casos del derecho de familia canalizados a través de una medida autosatisfactiva, analizaremos los caracteres y presupuestos que exige la doctrina para la admisibilidad y procedencia de ésta.

Así, Ricardo J. Dutto enumera los caracteres de la medida autosatisfactiva en los procesos de familia: 1) despacho autónomo de la acción de estado o de ejercicio de estado de familia, 2) pretensión limitada a cuestiones urgentes e impostergables, 3) marcada probabilidad de la certeza en la protección preterida, 4) decisión definitiva en cuanto al objeto tutelado, 5) adopción *inaudita* parte, 6) ejecución inmediata, 7) falta de exigencia de contracautela, salvo que el juez avizore alguna temeridad en la solicitud, 8) falta de caducidad, excepto que el juez disponga alguna temporalidad, 9) posibilidad de ordenamiento oficioso, y 10) la colaboración interdisciplinaria que servirá de información y auxilio técnico.

El autor citado establece determinados supuestos en los cuales no resulta procedente una medida autosatisfactiva, puesto que requieren el inicio de una pretensión principal para evitar su caducidad o decaimiento, a saber: 1) alimentos provisorios y litisexpensas en el comienzo del juicio alimentario, 2) régimen de visitas provisional a favor del progenitor no conviviente, 3) exclusión o reingreso del hogar conyugal como previo o durante el juicio de separación personal o divorcio vincular, 4) medidas cautelares que afecten bienes, 5) fijación de alimentos en juicio de filiación cuando no se dictó sentencia.¹⁰³

12.2.1. Régimen de visitas

En contradicción a lo indicado en el párrafo anterior, Patricia Bermejo sostiene que los requerimientos de contacto o de visitas pueden ser resueltos a través de una medida autosatisfactiva, no como solución definitiva del problema,

¹⁰³ DUTTO, Ricardo J., *Medidas autosatisfactivas en el derecho de familia*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 43/44.

sino como forma de dar una respuesta inmediata a las partes, que puede contribuir a descomprimir la relación familiar.¹⁰⁴

En tal sentido, un precedente resolvió como medida autosatisfactiva la obligación del padre, que residía en España, de suministrarle a su hijo, con domicilio en Argentina, de una cámara web y tecnología suficiente para mantener con su progenitor contacto virtual en días y horarios predeterminados, bajo apercibimiento de retener sus ingresos.¹⁰⁵

Así también, se admitió -en carácter de autosatisfactiva- un régimen de visitas entre la esposa y su esposo, atento impedir ese contacto el hijo de aquél.¹⁰⁶

12.2.2. Restitución internacional de menores

Mabel De Los Santos afirma que ante la inexistencia de normas procesales precisas tendientes a regular la restitución internacional de menores, tal procedimiento puede encausarse a través de la medida autosatisfactiva: “Sin embargo, hasta que se disponga de dicha normativa, puede utilizarse el trámite de las medidas autosatisfactivas en las jurisdicciones donde el proceso esté regulado y con las adecuaciones pertinentes relativas a la apelación suspensiva. Es que la estructura de la medida autosatisfactiva resulta adecuada para la sustanciación de tutelas preventivas (ya sean inhibitorias o de remoción del ilícito) pues permite cumplir con las exigencias de celebridad en el trámite del pedido de restitución”¹⁰⁷.

12.2.3. Violencia familiar

¹⁰⁴ BERMEJO, Patricia, *Las medidas autosatisfactivas y el proceso de familia*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 28/29.

¹⁰⁵ Tribunal Colegiado de Familia 5ta. Nominación de Rosario, F. S. c/ C.E., L. L. 2009-B-9.

¹⁰⁶ Tribunal Colegiado de Familia 5ta. Nominación de Rosario, 16/06/2009, Expte. N° 448/2009, protección de autos, citado por DUTTO, Ricardo J., *Medidas autosatisfactivas en el derecho de familia*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 93.

¹⁰⁷ DE LOS SANTOS, Mabel A., *Medida autosatisfactiva y restitución internacional de menores*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 107.

Indicamos en este capítulo, apartado 10., que la provincia de Santa Fe legisló la medida autosatisfactiva en el art. 5 de la ley de violencia familiar N° 11.529.

Sin embargo, a pesar de la nomenclatura, se contemplan situaciones como la exclusión del agresor de la vivienda, el reintegro de quien ha sido excluido por razones de seguridad personal, fijación de la cuota alimentaria, tenencia y adecuada comunicación provisional, que son medidas cautelares previas al inicio de la pretensión principal (separación personal, divorcio, alimentos, tenencia y visitas).¹⁰⁸

Con fundamento en la legislación recién citada, un precedente resolvió que “Ante el maltrato físico y psíquico de una mujer mayor de edad por su pareja, estando la misma embarazada -en el caso, de seis meses-, debe excluirse al agresor del hogar familiar y prohibírsele todo acercamiento a la víctima -con carácter de medida autosatisfactiva-, atento al derecho de toda persona a la integridad física, psíquica y moral -arts. 5°, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250); 7°, inc. d), Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; ley 11.529 (Adla, LVIII-C, 3858) y decreto reglamentario 1745/01 de Santa Fe (Adla, LXI-D, 5467)- y el interés superior del menor -art. 3°, Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693)-.¹⁰⁹

En igual sentido, existen fallos en la provincia de Formosa¹¹⁰, Buenos Aires¹¹¹ y Chaco¹¹².

12.2.4. Filiación paterno filial. Prueba biológica

¹⁰⁸ DUTTO, Ricardo J., *Medidas autosatisfactivas en el derecho de familia*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 50.

¹⁰⁹ Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, A., J. M. y otro c. P., G., 29/10/2002, La Ley Online AR/JUR/481/2002.

¹¹⁰ Tribunal de Familia de Formosa, V., D. E. c/ E. G., E., 04/09/1998, L. L . Litoral 1999-70; La Ley Online AR/JUR/375/1998.

¹¹¹ CCom. De Trenque Lauquen, C. H. E. c/ S., J. W., 28/01/2004, La Ley Online AR/JUR/400/2004.

¹¹² Conf. STJ del Chaco, Sala I, Civ. Com. Y Laboral, sentencia 179 de fecha 12/05/2003, expediente 51.779/02.

Más abajo, citaremos un fallo novedoso por el cual se hizo lugar a una medida autosatisfactiva, que de manera evidente fue utilizada como prueba o producción de evidencia, y no como solución de un conflicto. En otras palabras, en el precedente en cuestión, la medida autosatisfactiva es utilizada como una forma de obtención anticipada de prueba –puesto que no se inició la pretensión principal- no prevista por la ley, sin que su producción fuera sometida al control de parte o con citación fiscal.

“La medida autosatisfactiva de indagación de la paternidad que instara el supuesto padre de una menor a fin de que se autorice a realizar un examen de ADN a la menor, con motivo de que la madre de aquélla le manifestara durante su embarazo que el hijo que esperaba era suyo, se encuentra suficientemente motivada pues existe una fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible y en consecuencia debe brindarse respuesta razonable cuando el argumento resulta convincente.”¹¹³

En igual sentido que el fallo citado, Ricardo J. Dutto sostiene que las medidas autosatisfactivas son el remedio procesal adecuado para acceder a los datos identificatorios sin que ello impacte en el emplazamiento filial, pues se agotan con el despacho favorable de la petición, siempre que se reúnan los requisitos legales.¹¹⁴

12.2.5. Salud mental

En la provincia de Corrientes, se dictó un fallo por el cual se ordenó - como medida autosatisfactiva- a un hospital neuropsiquiátrico internar al peticionario –con problemas de adicción al alcohol- para que reciba atención adecuada, puesto que existía peligro para su vida e integridad, con el agravante de que vivía en la calle.¹¹⁵

¹¹³Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario, B., F. De P., R., 28/05/2004, La Ley Online AR/JUR/7314/2004.

¹¹⁴ DUTTO, Ricardo J., *Medidas autosatisfactivas en el derecho de familia*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 90.

¹¹⁵ JCCom. Nº 6 de Corrientes, B., H. O. c/ Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Corrientes, D.J. 2008-2-1986.

12.2.6. Alimentos

La madre de un niño de tres años que detentaba su guarda, solicitó la prohibición de salida del país del progenitor, quien realizaba viajes por razones laborales o de placer. Previamente, ya se había inscripto a éste último en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos y denunciado ante la justicia penal por incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, sin resultados satisfactorios. El juez ordenó la prohibición de su salida del país, en carácter de medida autosatisfactiva, hasta tanto aquel cumpla la cuota alimentaria impuesta, o bien, otorgue caución suficiente para satisfacerla.¹¹⁶

También, se resolvió que corresponde retener de los ingresos maternos el importe para pagar la escuela donde según los dichos de la madre solicitante de la medida y los de la directora de la institución, se les brinda la contención adecuada; debido a que por los gastos que la madre realiza, a pesar de tener un ingreso que le permitiría subvenir aquélla escolarización, torna de imposible cumplimiento ese pago y por eso es que ella misma pide se le retenga directamente de su sueldo.¹¹⁷

Se admitió una medida autosatisfactiva interpuesta por el Ministerio de Menores en representación de una niña menor de edad, paciente portadora de VIH, miembro de una familia vulnerable en términos de condición socioeconómica, para que el Estado le brinde las condiciones de vida adecuadas y los elementos necesarios para su bienestar, mediante la asistencia material y programas de apoyo, en especial, nutrición, vivienda y vestuario.¹¹⁸

12.2.7. Inscripción de nacimiento

Se ha utilizado la medida autosatisfactiva a fin de obtener la inscripción como argentina de la hija de la solicitante, nacida en la República de la India mediante la técnica de gestación por subrogación de vientre, país en el cual

¹¹⁶ Tribunal Colegiado de Familia 5ta Nominación de Rosario, P., A. J. c. R., G. A., 29/10/2010, La Ley Online AR/JUR/64548/2010.

¹¹⁷ Tribunal Colegiado de Familia 5ta. Nominación de Rosario, Situación de los hijos menores de edad de C. G., 07/11/2008, publicado en www.legaldoc.com.ar, ID3090.

¹¹⁸ Tribunal de Familia de Mar del Plata, N° 2, 28/05/2010, APBA 2010-9-1048.

dicha práctica médico científica se encuentra autorizada. La requirente sostuvo que al apersonarse junto a su esposo ante la Sección Consular de la Embajada Argentina con sede en Nueva Delhi, se les comunicó que no podrían inscribir a la criatura en el registro que lleva el Consulado Argentino, debido a que la madre, argentina nativa, vivía en el extranjero. El Juzgado de Familia de San Lorenzo, Provincia de Santa Fe, hizo lugar a la medida y ordenó al Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto u organismo que corresponda a que en el plazo de tres días hábiles de comunicada la presente resolución, inscriba a la menor como argentina nativa, pues se encuentran conculcados derechos de raigambre internacional incorporados a nuestra Carta Magna (art. 75 inc. 22) y que atentan contra el interés superior de la niña, que nacida hace más de cuarenta días aún no ha sido inscripta, y por lo tanto no goza de identidad y nacionalidad dentro del plexo de derechos que como sujeto de derecho le corresponden”.¹¹⁹

También, se admitió en carácter de autosatisfactiva, que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas deje sin efecto por ser discriminatorio el acto administrativo denegatorio, y se autorizó a dos mujeres -una gestante y la otra pareja estable- el reconocimiento como hijo de ambas madres.¹²⁰

12.2.8. Adopción *post mortem*

Se aceptó la posibilidad de canalizar la petición de adopción *post mortem* de una menor de edad a través de una medida autosatisfactiva.¹²¹

12.3. Propiedad horizontal

Juan A. Costantino señala que en el ámbito de la propiedad horizontal, la medida autosatisfactiva puede tender al cese de inmisiones lumínicas (letreros luminosos), ruidos molestos (vehículos ruidosos, alarma antirrobo, acondicionador de aire, etc.) inmisiones por olores (actividades comerciales que

¹¹⁹ Juzgado de 1a Instancia De Distrito de Familia, San Lorenzo, S.G.E.F.y.G.C.E., 02/07/2012, La Ley Online AR/JUR/62130/2012.

¹²⁰ JCAadm. Y Trib. N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 07/04/2011.

¹²¹ CCCLab. De Gualeguaychú, M., R. y otra ordinarios/ Nulidad de sentencia e impugnación de declaratoria de herederos, Expte. 1264/C.

los generen), inmisiones por construcciones antirreglamentarias, etc., en alusión al art. 15 de la ley 13.512, actualmente derogada por el Código Civil y Comercial de la Nación, pero que presenta una norma similar en el art. 2069.¹²²

Asimismo, el autor citado sostiene que podría encausarse a través de una medida autosatisfactiva el incumplimiento del propietario de la obligación contenida en el art. 2046 inciso e del Código Civil y Comercial de la Nación.¹²³

También, se declaró procedente la medida autosatisfactiva incoada por un consorcio contra su anterior administrador a fin de que éste haga entrega de documentación que manifestó retener hasta tanto le cancelen una supuesta deuda, puesto que no puede admitirse que el reclamo de un derecho propio pueda ocasionar un perjuicio, el cual sería imposibilitar al consorcio llevar adelante la normal administración.¹²⁴

En igual sentido, se declaró procedente la medida autosatisfactiva tendiente a remover a la sociedad que administra un consorcio, si se interrumpió un servicio público –provisión de gas- debido a una deuda por tal concepto, no se abonaban aportes patronales ni la cobertura sobre riesgos del trabajo por todos los empleados –lo que motivó dos ejecuciones fiscales- y existen pedidos de quiebra contra la sociedad y sus socios y cheques devueltos por falta de pago librados a su nombre.¹²⁵

12.4. Derecho a la intimidad

12.4.1. Buscadores de internet y redes sociales

Carlos A. Carbone resalta los conflictos que se generan en la era de la

¹²² COSTANTINO, Juan A., *Las medidas autosatisfactivas en el régimen de la propiedad horizontal y la vida consorcial*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 221 y ss.

¹²³ Art. 2046. Obligaciones. El propietario está obligado a:... e) permitir el acceso a su unidad funcional para realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como asimismo para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación.

¹²⁴ Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 10º Nom. de Rosario, CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO ALMIRANTE BROWN s/ pretensión autosatisfactiva, 12/05/2010, publicado en www.legaldoc.com.ar, ID6044.

¹²⁵ CNCiv., sala K, Rios Daniel A. s/ Administración Arenales Soc. de hecho, 20/06/2002, L. L. del 18/07/2002.

internet: piratería electrónica, ciberokupas, los perjuicios que pueden causar los motores de búsqueda de internet (Google, Yahoo, etc.) al no manejar el contenido de los sitios webs difundidos, publicación de imágenes sin consentimiento en redes sociales (Facebook), etc.¹²⁶

Así, el autor citado señala que las medidas anticipatorias de tipo innovativo dictadas en el marco de un juicio de daños y perjuicios, y las medidas autosatisfactivas constituyen el remedio procesal idóneo para hacer cesar las publicaciones contenidas en buscadores de internet y redes sociales sin el consentimiento de la persona afectada.

De igual manera, Amalia Fernández Balbi sostiene que la medida autosatisfactiva es una vía urgente, autónoma y definitiva que permite bloquear la difusión de las comunicaciones agraviantes en Internet, sin necesidad de reclamar la reparación de los daños, que a veces no resulta factible por la imposibilidad de identificar al autor o por problemas de legitimación o competencia.

En tal sentido, se ordenó –en carácter de autosatisfactiva- a las redes sociales accionadas y a sus usuarios abstenerse de difundir videos relacionados con un menor. Asimismo, los condenó a eliminar o desactivar los registros referentes a éste, tanto informáticos como los que se encontrasen en dispositivos que permitan su almacenamiento.¹²⁷

También, una persona requirió, como medida autosatisfactiva, el inmediato y definitivo cierre de una cuenta existente en una reconocida red social, la cual contenía expresiones y calificativos agraviantes a su persona y a su actividad comercial. La sentencia hizo lugar a la demanda, ordenando a la demandada la inmediata eliminación de todo contenido referido a la actora y la abstención de habilitar en el futuro cualquier elemento que afecte la intimidad

¹²⁶ CARBONE, Carlos A., *Abusos de buscadores en internet y en redes sociales: las medidas autosatisfactivas y anticipatorias como remedio*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 111 y ss.

¹²⁷ Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial de Salta de 8a Nominación, M.L.P. en rep. de la menor F. C c. Redes sociales Twitter, Whatsapp, Facebook, Google, Yahoo y/o usuarios de Twitter s/medida autosatisfactiva, 14/03/2013, La Ley Online AR/JUR/2236/2013.

personal o actividad comercial de la misma.¹²⁸

12.4.2. Vigilancia de niños y adolescentes a través de un dispositivo de registro-video en un colegio público

Un Defensor Oficial ante el Fuero de la Responsabilidad Juvenil promovió una pretensión autosatisfactiva contra la Municipalidad de La Plata y la Provincia de Buenos Aires, a fin que se ordene remover de una escuela pública la existencia de todo dispositivo de registro-video que posibilite la vigilancia de niños y adolescentes que allí concurren. El Juez de grado hizo lugar a la medida peticionada y consideró que una medida autosatisfactiva es la vía idónea para canalizar la pretensión tendiente a que se ordene remover de una escuela pública la existencia de todo dispositivo de registro-video que posibilite la vigilancia de niños y adolescentes, dado que la situación invocada reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial en virtud del carácter de personalismos de los derechos en juego y del perjuicio irreparable que la ausencia de una oportuna protección podría ocasionar a los menores involucrados”.¹²⁹

12.5. Derecho de réplica

César H. E. Rafael Ferreyra sostiene que la medida autosatisfactiva es la herramienta procesal más adecuada a fin de efectivizar el derecho de rectificación, respuesta o réplica.

Así, el autor citado afirma que las especiales características del derecho material a tutelar encajan perfectamente en los pliegues de la medida autosatisfactiva: “la cuestión merece ser tratada como una verdadera cuestión urgente, de una urgencia intrínseca que posiciona al justiciable -frente al medio de comunicación- en una situación de debilidad, pues el perjuicio en curso y en aumento-derivado de la emisión de la información y su propagación- y la

¹²⁸Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 6 de Formosa, B. C. c. FACEBOOK ARGENTINA SA., 03/10/2012, La Ley Online AR/JUR/52078/2012.

¹²⁹Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contenciosoadministrativo Nro. 1 de La Plata, Poder Judicial c. Municipalidad de La Plata y Otro/a s/medida autosatisfactiva, 30/12/2011, La Ley Online AR/JUR/84159/2011.

inminencia de la frustración de su inmediata reparación si la respuesta o rectificación no es contemporáneamente publicada, impiden recorrer un proceso de conocimiento plenario y teóricamente rápido”.¹³⁰

12.6. Derecho del seguro

Roberto M. Pagés Lloveras sostiene que la medida autosatisfactiva es la vía procesal idónea para lograr una rápida y oportuna indemnización a las víctimas de accidentes de tránsito en los casos que resulta operativa la obligación legal autónoma prevista en el art. 68 de la Ley 24.449.¹³¹

En igual sentido, con motivo de un accidente de tránsito, el damnificado solicitó como medida autosatisfactiva el pago inmediato de los gastos sanatoriales por parte de la aseguradora. La sentencia hizo lugar al pedido. La aseguradora apeló y la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso, disminuyendo el monto que debe pagar, argumentando que por aplicación del art. 68 de la ley de tránsito N° 24.449, es procedente el reclamo de la víctima de un accidente de tránsito que exige a la aseguradora accionada el pago de los gastos sanatoriales necesarios, ya que ésta no puede oponer excepciones que tengan que ver con el seguro en sí mismo, con la culpa de la víctima, el caso fortuito o el hecho de un tercero, sin perjuicio de los derechos que pudiera hacer valer en su oportunidad.¹³² Este criterio es compartido por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy¹³³.

Precedentes similares fueron dictados en las provincias de Chaco¹³⁴, San

¹³⁰ FERREYRA, Carlos H. E. Rafael, *Medidas autosatisfactivas: tutela procesal del derecho de rectificación, respuesta o réplica*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 205/206.

¹³¹ PAGES LLOVERAS, Roberto M., *El uso de las medidas autosatisfactivas para pedir el cumplimiento de la obligación legal autónoma del seguro obligatorio automotor*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 250.

¹³² Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala I, Reveca P. Duartez y David G. Amador c. Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., 01/10/2012, La Ley Online AR/JUR/51024/2012.

¹³³ STJ de Jujuy, Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expediente Medida Autosatisfactiva Cruz Teresa Barraza, La Ley Online AR/JUR/4543/2008.

¹³⁴ Juzgado Civil, Comercial y Laboral de Charata, N° 2, Simoncini Agustín c/ San Cristóbal SMSG Compañía de Seguros s/ Medida Autosatisfactiva, 02/05/2013, en

Juan¹³⁵ y Santa Fe¹³⁶.

12.7. Derecho del consumidor

Son varios los autores que sostienen que la protección judicial efectiva y eficaz de los derechos del consumidor puede ser canalizada a través de una medida autosatisfactiva, entre ellos Gabriel Stiglitz, Roberto Pagés Lloveras, Roberto Vázquez Ferreyra y Horacio Bersten.

No coincidimos con Gabriel Stiglitz cuando afirma que la medida autosatisfactiva fue plasmada en el art. 30 de la ley 7714 de la provincia de San Juan. Por el contrario, la referida norma regula un supuesto de anticipo de tutela y no una medida autosatisfactiva.¹³⁷

Por último, destacamos un precedente dictado en la provincia de Chubut, en el marco de un expediente administrativo, en el cual se dijo que para lograr la operatividad de los principios protectorios establecidos en la Constitución Nacional, corresponde hacer uso de la medida autosatisfactiva.¹³⁸

12.8. Derecho concursal

Edgar J. Baracat señala dos supuestos previstos en la ley concursal en los cuales resultaría procedente la medida autosatisfactiva:

1) Art. 20 LCQ. Esta norma establece que no puede suspenderse los servicios públicos que se presten al concursado por deudas con origen en fecha anterior a la apertura del concurso preventivo. Ahora bien, en el supuesto de que el

www.justiciachaco.gov.ar/listas/Charata/Juzgado_Civ_Lab_Sec_Civil/JCCyL_2_Charata_SecCiviI_Pro_2013-05-03.txt.

¹³⁵ CJ de San Juan, Paredes Antonio Rolando s/ Medida autosatisfactiva, www.jussanjuan.gov.ar/servicios/fallos/Anteriores/Ef-2896.rtf.

¹³⁶ CCCLab. De Venado Tuerto, Colazo Liliana V. c/ Federación Mutual Patronal Seguros SA s/ Medida Autosatisfactiva, 19/05/2009, www.fce.austral.edu.ar/ci/revistas/InstitutoDerechoSeguro/InstitutoDerechoSeguro_28.pdf.

¹³⁷ STIGLITZ, Gabriel, *Funcionalidad de las medidas autosatisfactivas en el derecho del consumidor*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 258/259.

¹³⁸ Expediente administrativo N° 3454-2010 STR, Lavia Natalia Carla c/ Medife Asociación Civil s/ Denuncia. Ley de Defensa del Consumidor, citado por STIGLITZ, Gabriel, op. cit. 259.

servicio fuera suspendido, el autor citado señala que el juez podría ordenar, vía una medida autosatisfactiva, el restablecimiento del servicio paralizado.¹³⁹

2) El juez concursal podrá despachar medidas autosatisfactivas tendientes a obtener suministros de stock en situaciones de urgencia que no admitan dilación, para mantener la actividad de la empresa concursada preventivamente. A modo de ejemplo, el autor referido cita el fallo de la Cámara Nacional Comercial, Sala D, del 11/10/2011, “Medic World Mandatary SA s/ Concurso preventivo, en el cual se resolvió hacer lugar a la medida de no innovar deducida por la concursada con el objeto de que una droguería mantenga el suministro de medicamentos a las farmacias que ella administra, si los mismos son abonados con arreglo a las condiciones actuales de plaza –en el caso, al contado- pues la ley 25.156 prohíbe y sanciona la práctica de quien teniendo una posición dominante en el mercado, se niega injustificadamente a satisfacer la compra o venta de bienes o servicios efectuadas conforme las exigencias de mercado. Agrega el autor, que a pesar de que el precedente utiliza la terminología propia de las medidas cautelares, se trata de una resolución autosatisfactiva.

Así también, cabe citar otro supuesto previsto en la ley concursal que se resolvió a través de una medida autosatisfactiva: “Es procedente la medida autosatisfactiva entablada por diversos empleados de una empresa concursada tendiente al cese de la reducción salarial impuesta por la patronal, pues si bien la ley 24.522 (Adla, LV-D, 4381) en su art. 20 -cuarto párrafo- dispone que la apertura del concurso deja sin efecto los convenios colectivos, también dice que durante ese período las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y por la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) por lo que la disminución del nivel remuneratorio de cada trabajador, en tanto y en cuanto se han incorporado a su contrato individual los rubros y sumas devengadas hasta el mes en que se efectivizó la reducción, configura un enriquecimiento sin causa por parte del empleador pues se produce una

¹³⁹ BARACAT, Edgar J., *¿Medidas autosatisfactivas en materia concursal?*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 265.

transferencia de dinero de los trabajadores a favor de la empleadora que no reconoce fuente (art. 499, Cod. Civil).¹⁴⁰

12.9. Derecho laboral

Nicolás J. R. Vitantonio, comentando las normas contenidas en los arts. 108 a 111 de la Ley de Contrato de Trabajo, sostiene que ante el supuesto en que el trabajador ve disminuida su remuneración por errores que provienen de la documentación del empleador, que a su vez se negó a permitirle inspeccionar la documentación contable para verificar aquellos supuestos errores, el trabajador podrá requerir al órgano judicial –via autosatisfactiva- inspeccionar la documentación del empleador.¹⁴¹

También, existen precedentes de medidas autosatisfactivas dictadas en el marco de la ley de contrato de trabajo:

Se admitió la medida autosatisfactiva planteada por el afiliado a fin de que el Instituto Provincial de Seguro de Salud de Neuquén cese de descontar el pago de coseguros en sus haberes, pues ello configura la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto, y por tratarse de sumas de carácter alimentario su tutela inmediata resulta imprescindible, sin que resulte necesaria la tramitación de un proceso de conocimiento autónomo.¹⁴²

Se resolvió admitir la medida autosatisfactiva solicitada por el trabajador a fin de que se conmine al empleador y a la Unidad Ejecutora de Riesgos del Trabajo al pago de las prestaciones otorgadas con motivo de un accidente de trabajo, si resulta incuestionable y urgente la obligación de reparar, pues la indemnización para ser justa y cumplir con el objetivo reparatorio que conlleva debe ser temporánea, siendo esa vía apta para la reparación inmediata.¹⁴³

¹⁴⁰Tribunal del Trabajo Nro. 2 de Mar del Plata, Sansalone, Federico y otros c. Serem SA, 04/08/2005, La Ley Online AR/JUR/2859/2005.

¹⁴¹ VITANTONIO, Nicolás J. R., *El derecho del trabajador a la información empresarial (las medidas autosatisfactivas en la Ley de Contrato de Trabajo)*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 283.

¹⁴²Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche, García, Liliana Andrea c. IPROSS s/ medida autosatisfactiva, 03/08/2011, La Ley Online AR/JUR/40942/2011.

¹⁴³Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de 4a Nominación de Santiago del Estero, Vallejo,

También, se admitió la medida autosatisfactiva deducida por un docente público a fin de que se ordene al establecimiento educativo demandado constituir una Junta Médica para evaluar la licencia médica de largo tratamiento aconsejada por su estado de stress, en tanto facultativos médicos informan que el actor no se encuentra en condiciones de desempeñar sus tareas habituales.¹⁴⁴

Se dio curso a una medida autosatisfactiva incoada para el cobro de créditos del trabajador cuando éstos son ciertos y vencidos, por ejemplo, aquellos que emergen de las indemnizaciones de los arts. 245, 233 y 232 de la LCT ante el despido sin causa y el no pago de la empleadora dentro de los plazos de ley.¹⁴⁵

12.10. Derecho penal

Se admitió una medida autosatisfactiva peticionada por una denunciante (contadora pública nacional) –que se constituyó como actora civil- por la cual requería al órgano judicial que se oficie al BCRA y a Organización Veraz SA para que informen junto con los datos que brindan respecto del estado de las cuentas bancarias y dadas de baja de las tarjetas de crédito, la existencia de la denuncia por defraudación cometida en su perjuicio, causa en la cual se procesó a una mujer por alterar su identidad y usar fraudulentamente su tarjeta de crédito; argumentando que la información brindada le produce un perjuicio considerable ya que le impide obtener crédito y operar con Bancos.¹⁴⁶

Juan Raúl c. Consejo Provincial de Vialidad y/u otros, 16/02/2011, La Ley Online AR/JUR/1380/2011.

¹⁴⁴ Tribunal Contencioso-administrativo de Jujuy, C., S. Y. c. Escuela de Educación Técnica N° 1- El Aguilar, 15/05/2009, La Ley Online AR/JUR/14188/2009.

¹⁴⁵ CTrab. 3º, B., M. A. c/ S., J. C. s/ Medida autosatisfactiva, Expte. N° 11.489, citado por BRODSKY DE PETRIC, Marta B. y REVIRIEGO, José Antonio, *Las medidas autosatisfactivas como tutela urgente ante la evidencia*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 289 y ss.

¹⁴⁶ JPen. De Instrucción N° 9 de Rosario, Incidente de acción civil promovido por Gabriela Alejandra Lascano en la causa N° 314/99 caratulada Denuncia de Lascano Gabriela Alejandra seguida a A., M. L. y A., M. del L. s/ estafa, auto 683, N° 44 F medida autosatisfactiva, Zeus 84-J-592.

También, en el marco de un proceso penal en el cual se investigaba la causa de la muerte de una persona que murió sin asistencia médica y que en vida fue condenado por delitos contra la integridad sexual de menores, se admitió una medida autosatisfactiva peticionada por la administradora del consorcio del edificio donde se encontraba el departamento del fallecido –que fue clausurado por encontrarse inusual cantidad de material pornográfico- a fin de que se le permita ingresar al inmueble para realizar reparaciones de cañerías que estaban provocando filtraciones de agua y humedad con riesgo para el edificio y el resto de las unidades del consorcio.¹⁴⁷

12.11. Servicio público

Se admitió una medida autosatisfactiva ordenando el restablecimiento del servicio eléctrico al ocupante de una vivienda, quien se hallaba al día con el pago de las facturas, resultando para ello indiferentes los derechos que pudieran surgir de la posesión o de la titularidad del dominio del inmueble dado los perjuicios injustos y concretos causados a quien abonaba el servicio.¹⁴⁸

12.12. Derecho societario

Jorge W. Peyrano sostiene que el derecho societario es el campo más fértil para el dictado de medidas autosatisfactivas.¹⁴⁹

Añade Ricardo I. Silberstein que en el contexto de morosidad judicial existente, evasión fiscal, interpretaciones jurisprudenciales que terminan protegiendo conductas reprochables, la medida autosatisfactiva resulta una novedad que, ante una situación de grave probabilidad sobre el derecho que se pretende, existiendo usualmente urgencia, y no deseándose promover ningún

¹⁴⁷ JPen. De Instrucción N° 9 de Rosario, Chaume Alberto Felipe p/su muerte, causa 1068/2002, citada por CARBONE, Carlos Alberto, *Las medidas autosatisfactivas en el proceso penal*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo II, p. 362.

¹⁴⁸ Juzgado de 1a Instancia de Circuito Judicial Nro. 16 de Ceres, Córdoba, Gladis B. c. Empresa Provincial de la Energía - Agencia Ceres, 13/07/2001, La Ley Online AR/JUR/4446/2001.

¹⁴⁹ PEYRANO, JORGE W., *Las medidas autosatisfactivas en materia comercial*, JA 1996-I-823.

litigio, permite efectuar al órgano judicial una petición para que la resuelva en forma urgente, agotándose con su despacho favorable.¹⁵⁰

Este autor, enumera en forma enunciativa algunas posibilidades de aplicación de la medida autosatisfactiva en la Ley General de Sociedades:

1) Constitución. El art. 6 de la LGS exige la presentación del contrato constitutivo de la sociedad ante el Registro Público de Comercio o autoridad de contralor, dentro de los 20 días de su otorgamiento. La jurisprudencia ha elaborado distintas consecuencias que genera la falta de presentación del contrato en el plazo de ley (la presentación tardía permite a la parte interesada formular oposición infundada, se considera a la sociedad como irregular, etc.). Así, ante esta incertidumbre, el socio que tenga elementos fundados de que el contrato constitutivo no se presentará en plazo, podrá requerir al juez –vía autosatisfactiva- que se efectivice tal presentación.

2) Representación social. El art. 58 LGS establece que los representantes legales obligan a la sociedad por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, aún en infracción a la organización plural. Por tanto, si un socio toma conocimiento de que se está por violar el contrato social (por ejemplo, el administrador celebrará un contrato que según el contrato social requiere la aprobación previa de la asamblea) podrá requerir al tribunal –vía autosatisfactiva- una resolución que impida la concreción del acto.

3) Prórroga. El art. 95 LGS establece que la prórroga de la sociedad debe resolverse y solicitarse antes del vencimiento del plazo de duración de ésta. Así, en el supuesto de que se hubiera resuelto la prórroga de la sociedad pero aún no se habría presentado el instrumento en el Registro correspondiente, el socio podría requerir al tribunal que dicte una medida autosatisfactiva a los fines de que se presente el instrumento que resuelve la prórroga.

4) Intangibilidad del capital social. Del art. 68 LGS surge que solo se pueden distribuir dividendos que se originen en utilidades líquidas y realizadas, resultantes de un balance confeccionado de acuerdo a la ley y al estatuto,

¹⁵⁰ SILBERSTEIN, Ricardo I., *Algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el derecho societario argentino*, JA 1998-III-713.

aprobado por el órgano competente. Ahora bien, es usual en nuestro país que los socios retiren dinero de la sociedad que se contabiliza como “retiro a cuenta de futuras utilidades” en violación a la norma citada. Ante esta situación, cualquier socio podría requerir al tribunal que dicte una medida autosatisfactiva para cese tal práctica.

5) Contabilidad social. El art. 55 LGS permite que los socios puedan examinar los libros y papeles sociales y recabar informes del administrador, salvo en las SA y SRL que tengan órgano de fiscalización. En el supuesto de que los administradores impidan a los socios el ejercicio de este derecho, éstos podrán requerir al juez que dicte una medida autosatisfactiva que les permita el acceso a la información.

6) Órgano de administración. Intervención judicial. El art. 114 establece que para solicitar la intervención judicial se debe promover demanda de remoción de los administradores. Ahora bien, un socio o el síndico podrían requerir al juez una intervención judicial autónoma –sin promover juicio de remoción de los administradores- en el supuesto de acefalía en el órgano de administración y no se encontrare quien acepte desempeñar el cargo.

Así también, se hizo lugar a una medida autosatisfactiva pretendida por un socio de una Sociedad de Responsabilidad Limitada para remover al Gerente en funciones y designar en su lugar al socio peticionario de la medida, en tanto se acreditó que el requirente posee el 80 % de las cuotas sociales, que el actual gerente hizo caso omiso a las intimaciones para llamar a reunión de socios para designar administrador, y se está provocando un daño actual a la sociedad al trabársele la posibilidad de facturación, confección de libros y de balances.¹⁵¹

12.13. Desalojo

Se resolvió que la acción de desalojo anticipado del segundo párrafo del art. 517 CPCC, constituye una verdadera medida autosatisfactiva, pues importa

¹⁵¹ Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 6º Nom. de Rosario, AIRA, Gustavo c/ METALMAX SRL s/ medida autosatisfactiva, 19/04/2011, www.legaldoc.com.ar, ID8419.

un anticipo de la sentencia que se busca con la iniciación del juicio de desalojo.¹⁵²

12.14. Derecho a la educación

Los progenitores de un grupo de alumnos promovieron medida autosatisfactiva a fin de que se ordenara al Consejo de Educación de Neuquén adoptar las medidas necesarias para que se reiniciara el dictado de clases en la sala de jardín de infantes a la que aquéllos asistían, las que se encontraban suspendidas por haberse adherido su docente a medidas de fuerza. La sentencia admitió la acción, y resolvió dar curso a la medida autosatisfactiva tendiente a que se reinicien en un jardín de infantes las clases que se encuentran suspendidas por medidas de fuerza, pues es notorio que el derecho invocado es verosímil, en punto a que se ha negado la efectiva operatividad del derecho sustancial a la educación integral, y su tutela inmediata es imprescindible.¹⁵³

12.15. Derecho a la salud

Se admitió una medida autosatisfactiva incoada por un afiliado a fin de que una empresa de medicina prepaga cubra el costo de una droga indicada para el tratamiento de la enfermedad que padece, en tanto esta vía excepcional se encuentra habilitada tanto por la acreditación de la existencia de un interés tutelable cierto y manifiesto, como por la urgencia calificada o agravada por el resultado, la cual se configura en tanto de no proveerse la pretensión en tiempo oportuno impediría la tutela del derecho humano que se invoca en la extensión legitimada por el derecho, o tornaría definitivamente ilusorio el efectivo ejercicio del derecho que se quiere tutelar.¹⁵⁴

¹⁵² Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, VALERI, Néstor R. c/ PALOMEQUE, Renato y Ots. s/ desalojo, 18/05/2011, www.legaldoc.com.ar, ID7564.

¹⁵³ Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, y de Minería de la V Circunscripción Judicial, Chos Malal, S.C.E. Y Otros c. Consejo Provincial De Educación Del Neuquén s/medida autosatisfactiva, 16/04/2013, La Ley Online AR/JUR/8662/2013.

¹⁵⁴ Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 7 de Jujuy, C.T., M. C. c. /O.S.D.E, 10/08/2010, La Ley Online AR/JUR/58131/2010

También, se dio curso a una medida autosatisfactiva interpuesta por el afiliado a un sistema asistencial, a fin de que se suspenda el periodo de carencia de veinticuatro meses para prácticas diagnósticas complejas y tratamiento de la enfermedad que padece, ya que la verosimilitud del derecho surge acreditada en virtud de la desproporcionada extensión temporal del periodo de carencia, en tanto que el peligro en la demora se encuentra probado atento a la evolución de la dolencia que afecta al peticionario y su necesario e imperioso control y seguimiento.¹⁵⁵

12.16. Medianería

Se admitió una medida autosatisfactiva solicitada por el propietario de un terreno a fin de que el propietario del predio lindero le permita acceder al mismo para llevar a cabo obras en una pared medianera, pues la actitud renuente del demandado, quien se encuentra en principio obligado a autorizar la realización de tareas de construcción desde su propiedad de acuerdo a los artículos 2627 y 3077 del Código Civil, resulta contraria a derecho, lo que sumado al tipo de tareas a efectuar —en el caso, revoque— y la urgencia de su realización, tornan necesaria una vía expedita, urgente y efectiva, resultando para ello idónea la medida solicitada.¹⁵⁶

12.17. Derecho de tránsito

Se hizo lugar a una medida autosatisfactiva promovida por un ciudadano con el fin de cruzar la frontera que se encuentra bloqueada por un grupo de manifestantes, pues si bien es reconocida la manifestación pública de protesta como forma de petición, es justificada su limitación cuando el ejercicio de estos derechos impide a los ciudadanos circular libremente por las rutas nacionales o entrar y salir del país por cualquier frontera legalmente habilitada, máxime

¹⁵⁵Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, Maljar, Daniel Edgardo c. Casa Sistema de Salud, 23/02/2012, La Ley Online AR/JUR/4668/2010.

¹⁵⁶Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Formosa, Berger, Matías Alfredo c. Cespedes, Zulma, 09/02/2009, La Ley Online AR/JUR/172/2009.

cuando tanto el derecho de peticionar a las autoridades como el derecho de reunión pueden ejercerse por otros carriles.¹⁵⁷

12.18. Correspondencia epistolar

Se admitió una medida autosatisfactiva que fue solicitada con el objeto de que se agregue una carta que se encontraba en poder del demandado, se verifique su contenido y posteriormente se entregue al actor —en el caso, se trataba de la partida de nacimiento de su país natal—, pues el art. 2525 del Cód. Civil establece que las cartas misivas a partir de su recepción pertenecen al destinatario y de la carta en cuestión surge que éste es el accionante.¹⁵⁸

12.19. La medida autosatisfactiva según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El primer antecedente de la medida autosatisfactiva en la Corte Suprema lo encontramos en la causa “Caminos del Valle Conces. SA c/ Provincia del Neuquén s/ Medida autosatisfactiva”, en la cual se planteó un conflicto negativo de competencia, que fue resuelto por sentencia de fecha 12/3/2002, aunque sin hacer consideraciones sobre la vía procesal escogida por la actora.

Los próximos asuntos canalizados a través de una medida autosatisfactiva llegan a la Corte Suprema en enero de 2002¹⁵⁹, por aplicación del art. 195 bis del CPCCN, que luego resultó derogado por el art. 7 de la ley 25.587 (ley antigoteo). Tampoco en los referidos casos, la Corte llegó a pronunciarse sobre la viabilidad de la medida autosatisfactiva, porque el art. 8 de la ley 25.587 establecía que todos los planteos por medidas cautelares

¹⁵⁷Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contenciosoadministrativo Federal Nro. 11, Rossetti Serra, Salvador c. Estado Nacional - Ministerio de Justicia - Gendarmería Nacional, 13/08/2008, La Ley Online AR/JUR/8864/2008.

¹⁵⁸Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, Zhezhu Li, 21/09/2005, La Ley Online AR/JUR/6831/2005.

¹⁵⁹Fliol Roberto Américo c/ Banco Nazionale del Lavoro, sucursal Resistencia s/ Medida autosatisfactiva; Sidepreme del Chaco c/ Banco Credicoop s/ Medida autosatisfactiva; Sidepreme del Chaco (soc. civil) c/ Banco Nazionale del Lavoro s/ Medida autosatisfactiva; Cabral Pedro Luis c/ Banco Nazionale del Lavoro sucursal Resistencia s/ Medida autosatisfactiva, todos ellos del 10/01/2002.

llegados a la Corte, debían remitirse a las respectivas Cámaras de Apelación para su tramitación y resolución.

Luego, en mayo de 2002, la Corte tiene oportunidad de expedirse sobre un conflicto de competencia planteado entre la justicia federal y provincial en la causa “Altabe Adriana Paola c/ Bank Boston NA sucursal Resistencia s/ Medida autosatisfactiva”, y resolvió aplicando igual criterio de una causa anterior “Melli Hudo Daniel c/ Banco Río de la Plata SA s/ Acción de amparo y medida cautelar”. En dicha oportunidad, nada más se dijo sobre la medida autosatisfactiva.

Recién en el año 2004, la Corte opinó sobre la medida autosatisfactiva en carácter de *obiter dictum* en la causa “Bustos Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros” del 26/10/2004 (Fallos 327:4495).

En el considerando 15º del voto de la mayoría (ministros Belluscio, Maqueda, Boggiano, Zaffaroni y Highton de Nolasco) se expresó: “Que, finalmente, no se puede dejar de señalar la irritante desigualdad que ha producido entre los depositantes la desorbitada actuación de los tribunales inferiores, que por medio de medidas cautelares denominadas “autosatisfactivas” descalificadas por esta Corte (Fallos 324:4520, considerando 9º y 10º, y sus citas) provocaron un notable trastorno económico que incluso puso en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación frente a organismos internacionales de crédito. En efecto, los beneficiarios de esas medidas han obtenido un lucro indebido a costa del sistema, en definitiva del país, y de quienes encontrándose en similares circunstancias no solicitaron o no obtuvieron ese disparatado beneficio. Sin embargo, no cabía procesalmente la intervención de esta Corte frente a la sistemática violación del art. 15 de la ley 16.986, que dispone conceder en ambos efectos vale decir, devolutivo y suspensivo, con suspensión de la ejecución de la sentencia los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones que admiten el amparo, norma legal que no podía ser obviada mediante la concesión a las medidas cautelares de los efectos propios de la eventual sentencia; ni cuenta ahora con atribuciones

para remediar esa desigualdad de hecho fuera de los recursos legales. Por lo tanto, la desigualdad es responsabilidad propia de los tribunales que dictaron y ejecutaron las medidas. Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia recurrida y se rechaza la demanda de amparo. Costas por su orden en todas las instancias en razón de que, frente al funesto precedente de Fallos: 325:28 del que derivó un descomunal trastorno económico-financiero y aun judicial, y que dio ocasión a numerosos y conocidos casos de corrupción los actores pudieron creerse con fundado derecho de litigar”.

La remisión que hace al Fallo 324:4520, refiere a la causa “Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ solicita se declare estado de emergencia económica” en relación a los autos "Kiper, Claudio Marcelo y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - decreto 1570/01 s/ medida cautelar autónoma", que en los considerandos 9º y 10º, la Corte dijo: “9) Que resulta indudable que la medida cautelar otorgada en favor de los actores reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a una demanda, y ejecutado la sentencia, cuando aquella demanda aún no se ha iniciado. 10) Que ello constituye un claro exceso jurisdiccional, que importa, por lo demás, un menoscabo del derecho de defensa en juicio del Estado Nacional. En orden a ello, esta Corte ha señalado que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros), con el agravante, en el caso de autos, de que la causa ni siquiera ha sido promovida”.

En definitiva, surge de los dos fallos recién citados, que la Corte opinó que la medida autosatisfactiva resulta descalificable, por dos motivos: 1) implica un exceso jurisdiccional al anticipar los efectos propios de la sentencia de mérito, y 2) vulnera el derecho de defensa en juicio del demandado.

Con posterioridad, cabe destacar el dictamen de la Procuración General de la Nación, en la causa "Fiordelli, Luis Horacio y otra c/ Estado Nacional y otros/ medida autosatisfactiva", de fecha 4/7/2005, en el cual se expresó: "... pienso que estas críticas deben ser atendidas¹⁶⁰, aun cuando se vinculen a cuestiones de derecho procesal -materia cuya resolución está librada a los jueces de la causa y, en principio, es ajena a la instancia extraordinaria-, porque lo decidido afecta gravemente el derecho de defensa en juicio. El Tribunal ha señalado que los recaudos de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 319:1069; 325:669, entre otros). Y, con particular relación al caso de autos, es apropiado traer a colación el precedente de Fallos: 323:3075, donde sostuvo que ese criterio restrictivo cobra mayor intensidad cuando la cautela ha sido decidida de manera autónoma, es decir, que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En estas condiciones, la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarían, en principio, otro espacio para su debate (v., en el mismo sentido, el dictamen de este Ministerio Público del 8 de marzo de 2004, in re M. 153, L.XXXIX. "Molinari, Rubén Armando y otra c/ Banco de la Nación Argentina", donde se debatían cuestiones sustancialmente análogas a las aquí examinadas). A mi modo de ver, esto es lo que ocurre en el *sub lite*, pues el pedido de los actores es independiente de un proceso posterior y agotó su finalidad con el dictado de una resolución judicial *inaudita* parte, sin que la contraparte tuviera la posibilidad

¹⁶⁰ Refiere a los agravios expuestos por el Banco Hipotecario SA, que "... cuestiona que la Cámara haya admitido la medida autosatisfactiva cuando existen otras vías para discutir las pretensiones de los actores. Máxime, porque la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora en este caso no concurren de manera incontrastable y la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo requiere de un ámbito bilateral de discusión, que garantice el respeto de la defensa en juicio, incompatible con la vía utilizada, que permitió a los actores obtener medidas *inaudita* parte. En tal sentido, afirma que éstos podían iniciar un juicio ordinario y requerir una medida cautelar, tal como lo permite el ordenamiento procesal, pero que en lugar de ello echaron mano de un trámite abreviado, vertiginoso, previsto para situaciones totalmente distintas a las de autos y obtuvieron una declaración de inconstitucionalidad, sin contradictor alguno y con menoscabo evidente para su derecho de defensa.

de ejercer su derecho de defensa que, según principios asentados en la doctrina de la Corte, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad que supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deben ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, dándole oportunidad de defensa (Fallos: 320:1789, entre tantos otros). A lo expuesto se añade la ausencia de los requisitos exigidos para el otorgamiento de medidas cautelares. En efecto, es sabido que su viabilidad se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y que dentro de aquéllas la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. Respecto del primero de aquéllos, observo que la cautelar autónoma fue otorgada, prácticamente, con el solo respaldo de las afirmaciones de los actores, sin tener en cuenta, por lo demás, cómo juega la presunción de legitimidad ínsita en los actos impugnados (conf. Fallos: 315:96). En lo que atañe al segundo requisito, no se aprecia que aparezca con claridad ni que se presente con la urgencia que habilitaría a dictar una medida precautoria, máxime cuando, por un lado, en autos se discuten derechos patrimoniales que pueden ser adecuadamente resguardados en un proceso conducido en debida forma y con la participación de todos los interesados para que ejerzan su derecho de defensa, en particular, aquéllos contra quienes se dirige la cautela y, por el otro, la premura para conceder la medida se ve desvirtuada por las propias constancias del expediente, a poco que se repare que su concesión insumió un año (v. pedido de fs. 26 vta. y resolución de fs. 28/32).

Cabe destacar lo afirmado aquí por el Procurador General de la Nación que en su dictamen considera inadmisibile que una resolución favorable a la pretensión del actor haya sido dictada sin que el afectado haya tenido oportunidad de ejercer el derecho de defensa, máxime cuando no existe urgencia y la índole de las cuestiones debatidas admiten su tratamiento por un procedimiento que permita una amplia participación de las partes. Finalmente, la Corte, en fecha 11 de agosto de 2009, resuelve la cuestión de fondo sin

pronunciarse sobre la vía procesal elegida por el actor y sobre la cual dictaminó el Procurador.

Igual dictamen de la Procuración General de la Nación se repite en la causa “Recurso de hecho. Ente Tripartito de Obras c/ COA Construcciones y Servicios Públicos SA”. En este asunto, la Corte, por sentencia del 18/12/2007, compartió los argumentos expuestos en el dictamen por la Procuradora, haciendo suyos los comentarios sobre la inviabilidad de la medida autosatisfactiva (Fallo 330:5251).

Finalmente, cabe destacar el renombrado fallo dictado en la causa “F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva” de fecha 13/3/2012 (Fallo 335:197).¹⁶¹

La Corte, en esta oportunidad, resolvió desestimar el recurso, a pesar de haberse tornado abstracta la causa y en contra del dictamen del Procurador, y se pronunció sobre un tema problemático y conflictivo –desde el punto de vista moral, ético, biológico, etc.- cual es, el aborto.

No se pronunció expresamente sobre la viabilidad de la medida autosatisfactiva, pero tácitamente, al rechazar el recurso, consideró válida la vía procesal elegida por el actor –medida autosatisfactiva- y además, entendió que la cuestión podía ser resuelta en el marco de una medida autosatisfactiva.

Si bien este fallo mereció el elogio de algún defensor de la medida autosatisfactiva¹⁶², también es dable señalar que fue criticado aún por aquellos que pregonan la medida autosatisfactiva. Así, Eduardo Soderó afirma que “... corresponde insistir en que el caso en sí mismo es un ejemplo paradigmático de las cuestiones que por su naturaleza exceden el campo propio de las medidas

¹⁶¹ CSJN, F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva, 13/3/2012, Fallo 335:197, extraído de www.csjn.gov.ar en fecha 17/7/2017.

¹⁶² CARBONE, Carlos A., *La medida autosatisfactiva llegó a la Corte Suprema en temas sensibles de familia*, 17-12-2012, MJ-DOC-6113-AR MJD6113.

autosatisfactivas, reclamando con ello su reconducción a procedimientos más amplios”.¹⁶³

En conclusión, luego de la reseña de sentencias efectuadas, no existe un pronunciamiento expreso de la Corte Suprema sobre la medida autosatisfactiva, sin embargo, el Máximo Tribunal consideró en tres oportunidades, si bien *obiter dictum*, que la medida autosatisfactiva resulta descalificable, por dos motivos: 1) implica un exceso jurisdiccional al anticipar los efectos propios de la sentencia de mérito, y 2) vulnera el derecho de defensa en juicio del demandado.

Capítulo 2

Debido Proceso

En este capítulo abordaremos el debido proceso, analizando su concepto, su origen, y los principios procesales sobre los que se fundamenta el proceso, a la luz de la Constitución Nacional y la teoría general del proceso de Alvarado Velloso.

1. Introducción

El derecho procesal proviene de raíces constitucionales, desde que en la mayoría de las constituciones modernas, están contenidas las garantías básicas del sistema de juzgamiento de un estado.¹⁶⁴

En tal sentido, Alvarado Velloso sostiene que “el primero y más importante creador de normas procesales es el constituyente: todas las

¹⁶³ SODERO, Eduardo R., *Autoridades, medidas autosatisfactivas y prudencia judicial*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, Tomo I, p. 150.

¹⁶⁴ IRÚN CROSKEY, Sebastián, *Medidas cautelares y debido proceso*, Universidad Americana, 2009, p. 83.

constituciones que se han promulgado desde comienzo del siglo pasado las contienen claras y precisas”.¹⁶⁵

Por tanto, las normas procesales son las que reglamentan y hacen efectivas las garantías constitucionales¹⁶⁶, en nuestro caso, la del debido proceso y defensa en juicio, siempre y cuando tal reglamentación no altere los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28 CN).

2. Origen de la expresión “debido proceso”

En la Carta Magna de Inglaterra de 1215, fruto de la exigencia de los nobles (clérigos y laicos) al gobierno absoluto del rey Juan Plantagenet, encontramos el primer germen legal de la idea de proceso, al establecer en la cláusula 39º que “Ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos sobre él ni mandaremos ir sobre él, si no media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley del país del reino”.

La importancia de esta disposición radicó en que, por un lado, una persona tenía derecho a ser juzgada por su “par”, es decir, por un ciudadano instituido en juez, y no por una persona superior como lo era el Rey; y por otro lado, ese ciudadano sería juzgado de acuerdo a la “ley de su país” vigente al momento del hecho y no por el capricho del Rey o por una ley dictada con posterioridad al hecho.

Como antecedente inmediato, podemos mencionar la expresión “debido proceso legal” (*due process of law*), receptado por la Constitución de Estados Unidos, en la Enmienda V¹⁶⁷ en 1791; y en la Enmienda XIV¹⁶⁸ de 1868. De

¹⁶⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 787

¹⁶⁶ SAGUES, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, 1997, Tomo 2, p. 613.

¹⁶⁷ Que en su parte pertinente reza que “... no se le privará de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso judicial”.

¹⁶⁸ “Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni denegará dentro de su jurisdicción, a persona alguna, la igual protección de las leyes”.

igual manera, este principio fue receptado por las constituciones del siglo XVIII y XIX de pensamiento liberal.

3. Debido proceso en la Constitución Argentina

En nuestra Constitución Nacional no existe disposición alguna que aluda específicamente al debido proceso legal.

Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia nacional considera que este principio emerge de distintas normas constitucionales.

Así, Sagüés afirma que cuando el art. 18 de la CN de la Constitución Nacional¹⁶⁹ menciona el “juicio previo”, la “inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, se está refiriendo al principio del debido proceso adjetivo.¹⁷⁰

Linares considera a esta garantía como innominada, y afirma que existen elementos del debido proceso adjetivo en las exigencias del art. 18 CN.¹⁷¹

Por su parte, Osvaldo D. Mirás sostiene que la garantía del debido proceso se trata de la garantía del juicio previo, en cuanto que nadie puede ser condenado penal o civilmente, sin que la decisión esté precedida de un proceso. Aun cuando se admitiera que no surge de la primera parte del art. 18 de la CN,

¹⁶⁹ Art. 18 CN: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”.

¹⁷⁰ Este autor distingue entre debido proceso adjetivo, que exige el cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para arribar a la sentencia; y debido proceso sustantivo, que refiere a la necesidad de que las sentencias sean razonables. SAGUES, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, 1997, Tomo 2, p. 612

¹⁷¹ LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1970, p. 10.

derivaría de la inviolabilidad de la defensa en juicio, o al menos, como garantía innominada del art. 33 de la CN.¹⁷²

Elías Guastavino distingue entre la garantía del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio, ubicando el fundamento de la primera en el art. 33 de la Constitución Nacional y de la segunda en el art. 18 de la misma.¹⁷³

Mercader afirma que la necesidad de que cada provincia asegure su administración justicia que surge del art. 5 de la CN¹⁷⁴, equivale a la garantía del debido proceso, ya que la idea de justicia está implícita en la exigencia del debido proceso.¹⁷⁵

Bidart Campos ubica la garantía del debido proceso dentro del derecho de jurisdicción y a la tutela judicial efectiva.¹⁷⁶ A la inversa, Sagüés afirma que el derecho judicial argentino ha deducido del derecho constitucional a la defensa en juicio, el de contar con la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil.¹⁷⁷

Resta remarcar que la garantía del debido proceso surge del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en cuanto los tratados internacionales la receptan expresamente.

A modo de ejemplo, mencionamos la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto San José de Costa Rica), en su art. 8, apartado 1, establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

¹⁷² MIRÁS, Osvaldo D., *Sobre el debido proceso –desde el punto de vista forma y en el ámbito del proceso civil-*, ED 104-966.

¹⁷³ GUASTAVINO, Elías, en su dictamen como Procurador General de la Corte, La Ley 1977-A, 236.

¹⁷⁴ Art. 5 CN: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

¹⁷⁵ MERCADER, Amílcar, JA 1944-IV-Sec. Bibl., p. 4; citado por BOURGUIGNON, Marcelo, *El debido proceso. Garantía Constitucional*, La Ley 1983-D-1144.

¹⁷⁶ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar Soc. Anom. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tomo 2.

¹⁷⁷ SAGÜÉS, Néstor P., op. cit., p. 614.

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14, apartado 1, que reza “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

Por último, resaltamos que el principio de igualdad procesal es una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley¹⁷⁸ consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional¹⁷⁹, cuyo respeto exige el debido procesal legal.

En consecuencia, no caben dudas de que la garantía del debido proceso fue receptada por nuestra Constitución Nacional, y por tanto, se impone que las

¹⁷⁸ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3era. Edición (póstuma), Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 183.

¹⁷⁹ Art. 16 CN: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

normas procesales, los procedimientos y las sentencias respeten la norma superior so riesgo de ser declaradas inconstitucionales.

4. Concepto de debido proceso

Alvarado Velloso, esboza una definición técnica y sencilla de debido proceso, afirmando que es el “proceso que respeta sus propios principios”, es decir, aquel proceso que se adecua a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero imparcial, imparcial e independiente.¹⁸⁰

Por su parte, Irún Croskey se pregunta por qué se habla de debido proceso y no simplemente de proceso, y responde que la presencia del juicio previo no basta para que la garantía del debido proceso esté satisfecha, sino que, además, se requiere que el proceso cumpla con ciertas formas y exigencias que hacen a su existencia: igualdad de partes, presunción de inocencia, imparcialidad del juzgador, entre otras.¹⁸¹

Bidart Campos afirma que la esencia del debido proceso radica en la oportunidad o posibilidad suficientes de participar con utilidad en el proceso.¹⁸²

En resumen, siguiendo la opinión de Alvarado Velloso, consideramos al proceso, o si se quiere debido proceso, como un método de debate, en el cual discuten pacíficamente dos partes en perfecta condiciones de igualdad, la una afirma y la otra niega, para que un tercero que ostenta el carácter de autoridad – imparcial, imparcial e independiente- resuelva el conflicto mediante el dictado de una sentencia, luego de transitada la serie procedimental (afirmación, negación, confirmación y alegación).

5. Principios procesales

Si proceso es aquél que respeta sus propios principios, según indicamos más arriba, a renglón seguido enumeraremos los principios fundamentales del

¹⁸⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Que es el debido proceso*, Zeus, 2003, p. 296/297.

¹⁸¹ IRUN CROSKEY, Sebastián, op. cit., p. 89.

¹⁸² BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar Soc. Anom. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tomo 2.

proceso, entendidos éstos –siguiendo la definición de Alvarado Velloso- como las líneas directivas fundamentales que deben ser respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema. Estos principios son: igualdad de las partes, imparcialidad del juzgador, eficacia de la serie procedimental, transitoriedad del proceso y moralidad procesal.

5.1. Principio de igualdad de las partes

Afirma Couture que el principio de igualdad domina el proceso civil, y constituye una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante ley, que en nuestro país se encuentra plasmado en el art. 16 de la Constitución Argentina.¹⁸³

Clemente Díaz señala que el principio constitucional de igualdad de los habitantes ante la ley, se transforma al penetrar la órbita del derecho procesal en la relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica.¹⁸⁴

Explica Alvarado Velloso que si la razón de ser del proceso es erradicar la fuerza ilegítima de la sociedad, e igualar jurídicamente las diferencias naturales que separan a los hombres, responde a la idea lógica de proceso que el debate se desarrolle en pie de perfecta igualdad entre las partes.¹⁸⁵

Ahora bien, este principio no exige una igualdad numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la defensa.¹⁸⁶

En este sentido, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia, que se traduce en que la norma procesal y el juez deben dispensar un trato igualitario a las partes¹⁸⁷, y cuyo quebrantamiento se produce cuando se

¹⁸³ COUTURE, Eduardo J., op. cit., p. 183.

¹⁸⁴ DIAZ, Clemente, *Instituciones de derecho procesal. Parte general*, Abeledo-Perrot, 1968, Buenos Aires, Tomo 1, p. 218.

¹⁸⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 188.

¹⁸⁶ COUTURE, Eduardo J., op. cit., p. 185.

¹⁸⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 188.

concede a un litigante lo que se le niega al otro.¹⁸⁸ Por tanto, la ley procesal y el juez deben dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y prueba.¹⁸⁹

La consecuencia de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción, traducida en que cada litigante tiene el derecho a ser oído respecto de lo pretendido y confirmado por el otro.

Clemente Díaz afirma que la garantía constitucional de inviolabilidad de defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el principio de bilateralidad de audiencia.¹⁹⁰

Resta ahora determinar el contenido de la regla de bilateralidad o contradictorio, cuya presencia resulta imprescindible para la existencia de proceso.

La bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.¹⁹¹

Así entendida, la regla de la bilateralidad se traduce en una razonable posibilidad de hacerse escuchar, constituida por una *notice* y una *hearing*, que implica asegurar al demandado “su día ante el tribunal”, que quiere decir, poder hacer las tres cosas requeridas para la defensa: pedir, dar el motivo del pedido, convencer de la verdad del motivo.¹⁹²

En definitiva, la estructura dialéctica, que es propia del proceso, exige que todos los actos realizados por una parte sean llevados a conocimiento de la parte contraria, a fin de que ésta pueda reaccionar oportunamente en defensa

¹⁸⁸ COUTURE, Eduardo J., op. cit., p. 185.

¹⁸⁹ COUTURE, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, Ediar Soc. Anom. Editores, Buenos Aires, 1984, Tomo 1, p. 66.

¹⁹⁰ DIAZ, Clemente, op. cit., Tomo 1, p. 214.

¹⁹¹ COUTURE, Eduardo J., op. cit., p. 183.

¹⁹² COUTURE, Eduardo J., op. cit., Tomo 1, p. 59 y 62.

propia¹⁹³; encontrándose prohibido para los jueces dictar una resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse afectados por ella¹⁹⁴.

5.2. Principio de imparcialidad del juzgador

Este principio refiere a que el tercero que realiza la actividad de procesar y sentenciar debe reunir las notas de imparcialidad (no debe estar colocado en la posición de parte, ya que nadie puede ser actor o demandado y juez al mismo tiempo), imparcialidad (debe carecer de todo interés en la solución del litigio) e independiente (debe actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes).

Este principio es el reverso del principio de igualdad de las partes.

Cuando el juez se acerca a una de las partes, mejorando su posición dentro del proceso –por ejemplo, cuando resuelve el litigio escuchando únicamente al actor, produce prueba en beneficio de una de las partes modificando sorpresivamente la carga de la prueba al momento de sentenciar, etc.- obviamente en detrimento de la otra, se quiebra el principio de igualdad de las partes y el juzgador pierde el carácter de imparcial.

5.3. Principio de eficacia de la serie procedimental

Para que el proceso pueda funcionar como método de debate, y por tanto, se desarrolle el diálogo querido por el legislador, resulta imprescindible que se establezca un procedimiento que asegure la afirmación, la negación, la confirmación y la alegación. Si falta alguno de estos elementos, el proceso resulta ineficaz.¹⁹⁵

¹⁹³ CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, volumen 1, p. 332/333.

¹⁹⁴ PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, Tomo 1, p. 263.

¹⁹⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 189/190.

Así, el proceso se trata de un concepto integral, en el cual, la supresión de cualquiera de los elementos que lo integran, implica su destrucción.¹⁹⁶

A continuación, nos referiremos a cada una de las cuatro etapas que ineludiblemente deben integrar el proceso para que sea considerado como tal, siguiendo la teoría general del proceso esbozada por Adolfo Alvarado Velloso.

El proceso siempre es iniciado por el ejercicio de la acción procesal, que implica el traslado de la pretensión al plano jurídico del proceso, mediante la presentación ante la autoridad de un documento: demanda. En resumidas palabras, esta es la etapa de afirmación.

Dijimos en el punto anterior que el principio de igualdad implica que todo lo afirmado y confirmado por una parte debe ser comunicado a la otra para que pueda controvertir tal afirmación y confirmación. Así se abre la etapa de negación, en la cual, el demandado tiene la posibilidad de oponerse o no a la pretensión del actor.

Cuando la afirmación del actor es contestada por el demandado, se convierte en una simple proposición que requiere ser demostrada a través de diversos medios que pueden generar convicción en el juzgador, lo que ocurre en la etapa de confirmación.

Finalmente, en la etapa de alegación, cada una de las partes hace una evaluación del material probatorio, encuadrando los hechos acreditados en la norma jurídica que rige el caso sometido a juzgamiento.

La serie procesal recién reseñada tiene un único objeto: lograr una declaración del juez que se conoce como sentencia, y que se define como el acto judicial que resuelve el litigio ya procesado, mediante la aceptación por el juez de algunas de las posiciones encontradas de las partes, luego de evaluar – según reglas precisas- los medios confirmatorios efectuados por los pretendientes y de aplicar al caso una norma jurídica que preexiste en abstracto y con carácter general.

¹⁹⁶IRÚN CROSKY, Sebastián, op. cit., p. 90.

En resumen, para que el proceso resulte eficaz como método de debate dialéctico, resulta imprescindible la presencia de las cuatro etapas reseñadas: afirmación, negación, confirmación y alegación.

A la inversa, cuando en el proceso no se respetaron todas sus etapas o no se observaron los principios que lo fundamentan, no habrá proceso sino apariencia de proceso o simple procedimiento; y por tanto, la decisión final que dicte el juez nunca podrá alcanzar los efectos de una sentencia¹⁹⁷.

Podríamos resumir este apartado en dos frases: “Sin afirmación, negación, confirmación y alegación de las partes, no hay proceso”; y “sin proceso no hay sentencia”.

5.4. Principio de transitoriedad del proceso

Si la razón de ser del proceso es la erradicación de la fuerza ilegítima de la sociedad, y asegurar la paz y convivencia armónica de sus integrantes, necesariamente el proceso debe ser transitorio.¹⁹⁸

Esto significa que la duración del proceso no puede ser eterna, indefinida en el tiempo, por el contrario, el proceso debe imperiosamente finalizar para solucionar el conflicto de las partes que motivó su aparición, sin posibilidad de reabrir su discusión.

Ahora bien, emerge aquí un tema que siempre fue la preocupación de la doctrina procesal, y que adquiere especial relevancia en la sociedad actual, cual es, el tiempo en el proceso.

Ya lo hacía notar Couture cuando afirmaba que “... en el procedimiento el tiempo es algo más que oro, es justicia”.¹⁹⁹

Entonces, la duración del proceso debe ser equilibrada, justamente para que actúe como remedio y no sea causa de un nuevo conflicto.²⁰⁰

¹⁹⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 590.

¹⁹⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 189.

¹⁹⁹ COUTURE, Eduardo J., *Proyecto de código de procedimiento civil uruguayo (Proyecto Couture)*, su exposición de motivos, citado por PEYRANO, Jorge W., *Los tiempos del proceso civil*, Nova Tesis, Rosario, 2005, p. 7.

Por tanto, se impone la idea de que todo proceso ha de tener una duración que sea razonable para la tutela judicial efectiva, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión jurídica que se ventila en el proceso.²⁰¹

En definitiva, todo proceso debe ser transitorio, por cuanto debe necesariamente finalizar sin que pueda reabrirse la discusión, para solucionar el conflicto de las partes y otorgar certeza a las relaciones jurídicas.

5.5. Principio de moralidad procesal

Por último, pero no menos importante, este principio impone que la moral debe presidir todo el desarrollo del proceso, prohibiéndose a las partes portarse mal.²⁰²

Se define a este principio como el conjunto de reglas de conducta presididas por el imperativo ético a que deben ajustar su comportamiento todos los sujetos procesales. La buena fe, lealtad, veracidad y probidad son predicados que se involucran en el principio de moralidad; inclusive son concreciones positivas de la legislación en materia de moralización del proceso.²⁰³

Esa exigencia de verdad impone no solo la obligación de no producir hechos falsos, sino con el mismo rigor sanciona al que calla los verdaderos, castigándose las declaraciones ambiguas, prohibiéndose asimismo la connivencia fraudulenta entre ambos contradictores para coincidir en una falsedad en detrimento de la justicia y del eventual tercero perjudicado por ella, respetando el límite infranqueable que impone la garantía constitucional que prohíbe declarar contra sí mismo.²⁰⁴

²⁰⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 189.

²⁰¹ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar Soc. Anom. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tomo 2.

²⁰² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, op. cit., p. 190.

²⁰³ DÍAZ, Clemente, op. cit., Tomo I, p. 264.

²⁰⁴ ALVAREZ GARDIOL, Ariel, *Principios procesales y reglas de sentencia: Moralidad del Debate*, III Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, 2001.

En definitiva, para que el proceso no quede desnaturalizado, se impone que todos los sujetos procesales se conduzcan con buena fe, probidad y lealtad, debiendo castigarse la mala fe y el abuso del derecho.

6. ¿Cuándo hay proceso, o si se quiere, debido proceso?

Por todo lo dicho, se deduce que proceso será aquel que respete sus propios principios.

Así, habrá proceso siempre que las partes reciban igualdad de oportunidades, que se traduce en que cada una de ellas tenga la posibilidad de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra.

Habrà proceso siempre que la autoridad encargada de la actividad de procesar y sentenciar, sea un tercero equidistante de las partes, es decir, imparcial, imparcial e independiente.

Habrà proceso siempre que se constituya como un método de debate eficaz que transite las cuatro etapas esenciales mencionadas: afirmación, negación, confirmación y alegación.

Habrà proceso siempre que su duración sea razonable, para que constituya un medio de solución de los conflictos de las partes, otorgando certeza a las relaciones jurídicas.

Habrà proceso siempre que los sujetos procesales se conduzcan con buena fe, probidad, veracidad y lealtad.

Como conclusión, si no se respetan los principios enunciados, no existirá proceso, sino una pantomima, una ficción, una apariencia de proceso.

Capítulo 3

Test de constitucionalidad de la medida autosatisfactiva

En la primera parte de esta investigación, nos ocupamos de estudiar la medida autosatisfactiva, enunciando su concepto, origen y causas de aparición,

caracteres, naturaleza jurídica, recaudos y presupuestos, fundamentos, diferencias con otros institutos procesales, recepción legislativa y jurisprudencial.

En la segunda parte de este trabajo, analizamos el concepto y origen del debido proceso, las normas constitucionales que lo definen, y los principios procesales de raigambre constitucional que hacen a la existencia del proceso.

En esta tercera parte, nos focalizaremos en contrastar la medida autosatisfactiva -tal como la receptan algunas leyes procesales, y la doctrina y jurisprudencia nacional- con el debido proceso, para desentrañar si la primera respeta los principios y garantías constitucionales de la segunda.

1. Igualdad de las partes y contradictorio o bilateralidad en la medida autosatisfactiva

1.1. Procedimiento previo al despacho de la medida autosatisfactiva

Tal como lo indicamos *ut supra*, la medida autosatisfactiva es despachada por el juez sin sustanciación al requerido. Es decir, una vez incoada la medida autosatisfactiva ante el juez, éste la despacha –de manera favorable o no al actor- sin intervencióndel demandado.

Ahora bien, así concebida la medida autosatisfactiva, nos preguntamos: ¿respeto la igualdad de las partes?, ¿asegura la bilateralidad de la audiencia?

Advertimos que en la medida autosatisfactiva, las partes no tienen igualdad de tratamiento y oportunidades tal como exige el debido proceso.

Es que el juez, al momento de sentenciar, únicamente escucha al actor. El juez sólo analiza las afirmaciones y las pruebas que aporta el pretendiente. Nada más.

Claramente, la igualdad de las partes procesales, que no es más que la traslación al proceso del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, resulta quebrantada cuando el juez o el legislador permiten al actor afirmar y probar, y esto mismo se le niega al demandado, que resultará afectado por la sentencia autosatisfactiva.

Insistimos, el demandado, único afectado por la sentencia autosatisfactiva, ni siquiera es un convidado de piedra en el procedimiento tal como afirman algunos autores, puesto que directamente no interviene. Al requerido no se le permite defenderse de la pretensión del actor ni aportar pruebas en forma previa al dictado de la sentencia.

Así, el juez de ninguna manera podrá formarse la convicción de “probabilidad cierta” de existencia del derecho alegado por el actor, que requiere el despacho favorable de una medida autosatisfactiva, si previamente a su dictado, no permitió al demandado que alegue cuanto considere a su derecho y aporte la prueba que confirme sus dichos.

No hay otro camino. La única alternativa que tiene el juez para conocer los hechos y el derecho involucrados, será escuchando a ambas partes (actor y demandado) en pie de igualdad, “de ahí que no se admita pura y simplemente la afirmación de una de las partes, sino que se confrontan las que formulan ambas, no sólo por la igualdad que se les reconoce, sino, además, como medio de examinar mejor, la situación de hecho y las normas involucradas. La presentación de los diferentes puntos de vista no es, generalmente, perturbadora, sino iluminadora del problema, por cuanto cada cuestión tiene muchos aspectos que suelen escapar a la visión de cada hombre, máxime si lo empuja su interés... “. ²⁰⁵

Resulta imposible que el juez pueda convencerse de la “probabilidad cierta” del derecho del actor escuchando únicamente a éste, pues sólo le contará al juez los hechos que convienen a su derecho y aportará la prueba que le permita alcanzar una sentencia favorable.

Es que cada una de las partes tiene interés en que el proceso concluya de un modo determinado, y por tanto, es natural que la parte ofrezca al juez las pruebas y las razones que considere idóneas para alcanzar la solución deseada. Así, la colaboración de la parte con el juez es parcial. Y esto se corrige con la

²⁰⁵ GELSI BIDART, Adolfo, *Proceso y época de cambio*, en *Problemática actual del derecho procesal*, Libro en Homenaje Amílcar A. Mercader, Edit. Platense, Buenos Aires, 1971, p. 439.

colaboración de la parte contraria, que tiene interés en descubrir la otra parte de la verdad.²⁰⁶

Aquí cobra toda su virtualidad el viejo proverbio alemán que dice que “la alegación de un solo hombre no es alegación, el juez debe oír a ambas partes”.²⁰⁷

Ahora bien, aquellos adeptos a este instituto que defienden su constitucionalidad, argumentan que si bien se suprime el contradictorio previo, el demandado descontento con la sentencia autosatisfactiva, podrá controvertirla con posterioridad a través de los medios impugnativos que analizaremos a renglón seguido, garantizando de esta manera el derecho constitucional de defensa en juicio.

1.2. Impugnación de la sentencia autosatisfactiva

A tal fin, idearon un sistema de impugnación de la sentencia autosatisfactiva con tres alternativas: 1) recurso de revocatoria con apelación en subsidio, puesto que la medida autosatisfactiva fue dictada sin sustanciación; 2) recurso de apelación; y 3) juicio declarativo posterior.

Sin embargo, adelantamos que no es cierto que la defensa en juicio del demandado quede garantizada con la vía recursiva o con el juicio de conocimiento posterior contra la sentencia autosatisfactiva.

Veamos.

1.2.1. Vía recursiva

El recurso de revocatoria o el de apelación, que podrá interponer el requerido en contra de la sentencia autosatisfactiva, no pueden ser equiparados a la contestación de demanda que se le negó al demandado en forma previa a la sentencia.

²⁰⁶ CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ed. Juris.

²⁰⁷ Citado por LOUTAYF RANEA, Roberto, *Principio de bilateralidad o contradicción*, LA LEY 2011-A, 982.

Dicho de una manera más sencilla, la etapa de negación no puede ser equiparada a la etapa de impugnación de una sentencia, en cuanto que difieren las posibilidades de defensa con que cuenta el demandado.

La impugnación de una decisión judicial, vía recurso de revocatoria o apelación, importa la revisión de lo decidido por el juez, mediante una crítica razonada y precisa referida únicamente a los argumentos del magistrado volcados en la sentencia cuestionada, por motivos de injusticia. Tales recursos no pueden significar una mera reiteración de los argumentos esbozados con anterioridad, sino que deben atacar concretamente el razonamiento del juez.

Por el contrario, la contestación de demanda otorga al demandado un abanico de posibilidades distintas y más amplias que las que ofrece la vía recursiva, al permitir negar la existencia de los hechos afirmados por el actor, afirmar un hecho extintivo, impeditivo o invalidativo del hecho afirmado por el actor, o hasta incluso, reconvenir al actor.

Ni que hablar respecto de la etapa confirmatoria, que en la vía recursiva sólo procede en supuestos excepcionales previstos por la ley procesal, mientras que en el procedimiento regular de primera instancia rige la libertad probatoria para las partes, incluso con el impedimento del juez de pronunciarse de manera anticipada sobre la pertinencia de la prueba.

Se advierte pues, que resulta falaz afirmar que, si bien se suprime la intervención del demandado en el procedimiento previo a la sentencia, se le asegura el derecho de defensa al otorgársele la posibilidad de recurrir la sentencia autosatisfativa.

No hay postergación del contradictorio sino lisa y llanamente su supresión.

En conclusión, la vía recursiva no permite al demandado ejercer cabalmente su derecho de defensa, puesto que, por un lado, no le permite resistir la pretensión del actor sino únicamente criticar la sentencia del juez, y por otro lado, tampoco podrá aportar toda la prueba que hace a su derecho sino

sólo aquella que permita la ley procesal según se trate de un recurso de revocatoria o de apelación, y según éste sea concedido en modo libre o en relación.

Además, el recurso de apelación, otorgado al demandado para impugnar una sentencia autosatisfactiva, resulta violatorio de la defensa en juicio e igualdad entre las partes, pues mientras que el actor tuvo acceso a una doble instancia, en cambio, el demandado únicamente podrá defenderse ante el tribunal de alzada, habiendo transitado el procedimiento de primera instancia sin su intervención.

Bidart Campos, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma que si en cualquier clase de proceso la ley ha establecido la doble instancia, es inconstitucional impedir el acceso a ella.

Por tanto, si se concede al actor la doble instancia para la cuestión debatida en el marco de un procedimiento autosatisfactivo, resulta violatorio de la garantía constitucional de la defensa en juicio e igualdad ante la ley, otorgar al demandado la posibilidad de defenderse únicamente ante el tribunal de Alzada, por dos motivos: 1) mientras que el actor tuvo acceso a dos instancias, el demandado solo transitará una; y 2) el demandado no podrá petitionar que la decisión del tribunal de alzada sea revisada por un tribunal superior ordinario.

1.2.2. Juicio declarativo posterior

El proceso declarativo posterior como vía para cuestionar la sentencia autosatisfactiva, viola la igualdad de las partes, y por ende, resulta inconstitucional.

En primer lugar, este proceso declarativo que se otorga al demandado para impugnar la sentencia autosatisfactiva, es el mismo cuya tramitación quiso evitar el actor con la medida autosatisfactiva.

Es decir, para que el actor obtuviera una decisión judicial rápida, y evitara la demora que podría insumir la tramitación de un procedimiento declarativo, su pretensión se canaliza a través de una medida autosatisfactiva. Sin embargo, al

demandado se lo obliga a transitar este mismo procedimiento declarativo – considerado disvalioso y lento para el actor- para poder rebatir la sentencia autosatisfactiva. Proceso declarativo para el actor no, para el demandado sí.

Se advierte pues que resulta violatorio de la igualdad ante la ley, otorgar al actor lo que se le niega al demandado.

En segundo lugar, el demandado no podrá obtener, en el marco del procedimiento declarativo posterior, una medida cautelar tendiente a asegurar la eficacia de una eventual sentencia favorable y enervar los efectos de la sentencia autosatisfactiva dictada, puesto que un juez no puede interferir en otro proceso distinto del cual dicta la medida cautelar.²⁰⁸

Por tanto, se le veda al demandado la posibilidad de obtener una medida cautelar para resguardar su derecho mientras tramita el juicio de conocimiento.

En tercer lugar, el despacho de la medida autosatisfactiva sin la prestación de contracautela por el actor, viola la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad del demandado, puesto que éste no tiene garantía de resarcimiento en el supuesto de que su derecho prospere y la sentencia autosatisfactiva se dejare sin efecto.

Lo dicho hasta aquí se agrava si se consagra un proceso declarativo posterior de carácter sumario o restringido, en el cual los plazos, las pruebas, etc. son limitados.

Por último, resta remarcar, siguiendo la opinión de Tristán García Montañó, que el juicio declarativo posterior resulta inepto para revisar lo decidido por una sentencia autosatisfactiva.

Así, el autor citado plantea dos situaciones a partir de un juicio declarativo posterior, promovido por quien resultó condenado por una sentencia

²⁰⁸KIELMANOVICH, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado*, Abeledo Perrot, 2010, Tomo 1. Como regla general, la medida de no innovar no puede interferir en otro proceso distinto de aquél en que se solicitó, tanto sea que el mismo ya se encuentre resuelto, en trámite o por promoverse [...] sin perder de vista que ello importaría, además, limitar las propias facultades del órgano judicial en el ejercicio de la aplicación del derecho o en el cumplimiento de sus propios pronunciamientos.

autosatisfactiva, tendiente a que se revoque la sentencia y se le indemnice los daños y perjuicios:

1) Que el ahora actor demuestre la falsedad de los hechos afirmados por el pretendiente de la medida autosatisfactiva. En ese caso, el juez tendrá que revocar la sentencia autosatisfactiva y condenar a la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido el beneficiario.

2) Que el ahora actor no logre demostrar acabadamente la falsedad de los hechos afirmados por el pretendiente de la medida autosatisfactiva, pero logra poner en duda su autenticidad. En este supuesto, el juez puede resolver de dos maneras:

a. Rechaza la demanda del ahora actor, ya que por aplicación de las reglas de la prueba, no logró demostrar su pretensión (la falsedad de los hechos del pretendiente de la medida autosatisfactiva), quedando firme la sentencia autosatisfactiva. Sin embargo, se presenta una paradoja, cual es, quedó firme una sentencia autosatisfactiva que no reúne uno de los presupuestos para su dictado: fuerte probabilidad del derecho alegado.

b. Admite la demanda del ahora actor, y revoca la sentencia autosatisfactiva, puesto que logró poner en duda el presupuesto de “fuerte probabilidad del derecho” sobre el cual se basó la sentencia autosatisfactiva. Sin embargo, esta sentencia resultaría ilegal ya que se aparta de las reglas de la prueba, al admitir la pretensión del actor sin que éste haya probado los hechos que fundamentan su pretensión.²⁰⁹

1.2.3. Opción excluyente entre la vía recursiva y el juicio declarativo posterior

A excepción de los códigos procesales de San Juan y Santiago del Estero, en los demás y en la mayoría de los anteproyectos más arriba citados, se estableció que elegida una vía de impugnación por el actor, queda desechada la otra. Es decir, si el actor impugna la sentencia autosatisfactiva vía

²⁰⁹ GARCIA MONTAÑO, Tristán, *Las medidas autosatisfactivas. Crítica a las medidas autosatisfactivas en Activismo y Garantismo Procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009.

recursiva, no podrá promover juicio declarativo posterior en contra de ella, y viceversa.

A este respecto, se sostiene la inconstitucionalidad de esta opción excluyente, puesto que la elección de una vía entre dos o más posibles puede imponerse cuando apuntan al mismo objeto, más no cuando las vías apuntan a objetos diferentes, como ocurre en este caso.²¹⁰

Es que en el juicio declarativo posterior se discutirá sobre la fundabilidad de la medida autosatisfactiva concedida, tornándose innecesario abrir el debate sobre los presupuestos de “probabilidad cierta” y “urgencia” de la misma, ya que al declararse fundado el derecho del pretendiente de la medida autosatisfactiva poco importa si hubo o no urgencia, y además, la discusión sobre la probabilidad pierde virtualidad al dictarse una declaración de certeza.

Por tanto, siguiendo el razonamiento del autor citado, si el demandado cuestiona los presupuestos de la medida autosatisfactiva (probabilidad y urgencia) vía recursiva, renuncia a abrir el debate sobre la fundabilidad de la pretensión autosatisfactiva concedida. Por el contrario, si decide cuestionar la fundabilidad de la pretensión autosatisfactiva concedida, no podrá discutir sobre la urgencia de ésta.

Así, se concluye que tal opción excluyente consagrada por la mayoría de las legislaciones procesales, deviene en inconstitucional por afectar el derecho de defensa en juicio del demandado, al tener que optar por remedios legales que apuntan a cuestionar objetos diferentes, privándosele del acceso a la justicia.

1.3. Conclusión

La medida autosatisfactiva resulta inconstitucional por violar la igualdad de las partes y la defensa en juicio, tanto en el procedimiento previo a su dictado, como en la etapa posterior de impugnación de la sentencia.

²¹⁰ GARCIA MONTAÑO, Tristán, op. cit.

La igualdad ante la ley se quiebra al otorgar al actor la posibilidad de afirmar y probar lo que fuere menester a su derecho, privándose de tal posibilidad al demandado con anterioridad al dictado de la sentencia autosatisfactiva.

Además, se viola la defensa en juicio del demandado, al ser privado de un bien de la vida por una sentencia autosatisfactiva que se dicta sin que el afectado tenga la posibilidad de contradecir las afirmaciones y prueba del actor.

Se altera el orden lógico, natural y constitucional del proceso. Ante la afirmación y confirmación del actor, el juez dicta sentencia, sin la necesaria intervención del demandado en el procedimiento.

Resulta aberrante a la idea de proceso, la posibilidad de que un juez pueda dictar una sentencia definitiva –que agota el procedimiento- valorando únicamente lo afirmado por el actor, sin escuchar al demandado.

Pareciera que el actor fuera el dueño de la verdad. Como si la tutela judicial efectiva solo garantizara una solución rápida a la pretensión del actor, y para lograr tal fin, poco importa la supresión del derecho de defensa del demandado.

La necesidad de oír a todas las partes es consustancial con la idea de proceso²¹¹, y por tanto, un juez que dicta su sentencia sin escuchar a todas las partes podrá pronunciar un fallo justo pero no es él un juez justo.²¹²

Así también, el instituto bajo análisis resulta inconstitucional porque la postergación del contradictorio a una etapa de impugnación posterior a la sentencia, viola la defensa en juicio del demandado y la igualdad ante la ley.

Resulta una falacia afirmar que el demandado podrá ejercer plenamente su derecho de defensa al impugnar la sentencia autosatisfactiva vía recurso de revocatoria o de apelación.

²¹¹ MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al derecho procesal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 240.

²¹² Tomás Moro, citado por CHIAPPINI, Julio O., *Cuestiones de Derecho Procesal Civil*, Edit. Zeus, Santa Fe, 1988, p. 89.

La vía recursiva no permite al demandado ejercer cabalmente su derecho de defensa, puesto que, por un lado, no le permite defenderse de la pretensión del actor sino únicamente criticar la sentencia del juez, y por otro lado, tampoco podrá aportar toda la prueba que hace a su derecho sino sólo aquella que le permita la ley procesal según se trate de un recurso de revocatoria o de apelación, y según éste sea concedido en modo libre o en relación.

Además, el recurso de apelación, otorgado al demandado para impugnar una sentencia autosatisfactiva, resulta violatorio de la defensa en juicio e igualdad entre las partes, pues mientras el actor tuvo acceso a una doble instancia, en cambio, el demandado únicamente podrá defenderse ante el tribunal de alzada, habiendo transitado el procedimiento de primera instancia sin su intervención, encontrándose además impedido de que un tribunal superior ordinario revise su sentencia.

Tampoco el juicio declarativo posterior pasa exitosamente un test de constitucionalidad. Acordar al demandado una vía de impugnación (juicio declarativo posterior) cuya utilización desechó el actor por ser lenta e ineficaz, violenta el principio de igualdad ante la ley. ¿Porqué imponerle al demandado una herramienta procesal que el actor consideró ineficaz para hacer valer sus derechos?

Por último, para advertir cuan grave es este instituto, basta con ponerse en los zapatos del demandado, quien resulta privado de un bien de la vida de manera sorpresiva, por una sentencia dictada sin un juicio previo, conculcando gravemente el derecho constitucional de defensa en juicio y de propiedad.

Sin dejar de mencionar el hecho de que el despacho de la medida autosatisfactiva sin la exigencia de contracautela al actor, también vulnera seriamente el derecho de propiedad del demandado, que carece de garantía suficiente para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que la medida autosatisfactiva pudiera irrogarle.

En resumen, en virtud de los argumentos expuestos en este capítulo, la medida autosatisfactiva resulta inconstitucional puesto que no respeta la

igualdad ante la ley de las partes, ni la defensa en juicio ni el derecho de propiedad del requerido, siendo repulsiva a nuestra Constitución Nacional, y por tanto, al debido proceso.

2. Plazo razonable de duración del proceso

Aquellos que defienden la medida autosatisfactiva, justifican su existencia, en la necesidad de dar una respuesta judicial rápida, eficaz y efectiva a los casos de urgencia cuya solución no admiten demora.

Su adhesión irrazonable a este instituto, como si fuera la cura de la morosidad judicial, los llevó a afirmar que si se quiere un proceso rápido y eficaz se deben correr riesgos, o bien, que se requiere una dosis de sacrificio del debido proceso.²¹³

Siguiendo el pensamiento de este autor, pareciera que el conflicto plantea una dicotomía entre la pretensión urgente del actor que no admite demora versus el derecho de defensa en juicio del demandado, que si es ejercido en forma previa a la sentencia, causa un perjuicio irreparable al derecho del actor. Por tanto, según su opinión, prevalece la pretensión urgente del actor sobre el derecho de defensa en juicio del demandado, y así, el segundo debe ser sacrificado o suprimido.

Ahora bien, así concebida, la sentencia autosatisfactiva podrá ser una decisión rápida –nadie lo niega- pero resulta inconstitucional, si tal velocidad se logra sacrificando el derecho de defensa en juicio del demandado.

Si bien es cierto que el proceso para ser eficaz, es decir, para solucionar el conflicto y mantener la paz social, no debe prolongarse indefinidamente en el tiempo, no resulta menos cierto que tal celeridad no puede lograrse suprimiendo etapas esenciales del proceso, tales como la negación, confirmación y alegación del demandado.

²¹³ PEYRANO, Jorge W., *La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular*, ED 1163-788.

Hemos afirmado más arriba que sólo existe proceso si se respetan sus cuatro etapas esenciales: 1) afirmación, 2) negación, 3) confirmación, y 4) alegación. Caso contrario, no habrá proceso. Y sin proceso, no hay sentencia con efecto de caso juzgado.

Así, resulta contradictorio a la idea lógica de proceso, suprimir etapas – que resultan imprescindibles- en aras a la obtención de una sentencia rápida.

Los defensores de la medida autosatisfactiva, engegucidos en su afán de lograr rapidez en la decisiones judiciales, idearon un procedimiento dando prioridad a las reglas técnicas del debate –tales como la economía y celeridad procesal- por sobre los principios de raigambre constitucional,tales como la igualdad ante la ley y bilateralidad, que hacen a la esencia del proceso.

Se advierte pues que estos autores dan por sentado que el actor tiene razón, sino no se concibe la idea de no escuchar al demandado, quien será el único afectado por la sentencia. Incluso, uno de ellos, se aventuró a elaborar un principio general del derecho de raíz procesal, cual es, que el actor tiene razón, luego de comprobar que en el 90% de los casos el actor obtuvo sentencia favorable²¹⁴. Siguiendo su pensamiento, si el actor tiene razón, no tiene sentido transitar un proceso para obtener una sentencia, que de antemano, se sabe favorable al actor.²¹⁵

Así, estos autores afirman que la celeridad del trámite de la medida autosatisfactiva se justifica en la garantía constitucional del debido proceso que exige una duración razonable de los procedimientos.

²¹⁴ CARBONE, Carlos A., *Las medidas autosatisfactivas y las sentencias anticipatorias como proyección de un nuevo principio general del derecho de raíz procesal*, JA 1999-IV-860.

²¹⁵ En tal sentido, Marcos L. Peyrano –acérrimo defensor de la medida autosatisfactiva- admite que en algunas ocasiones la medida autosatisfactiva despachada en primera instancia es revocada por el tribunal de Alzada, lo que demuestra que no siempre tiene razón el actor: “... existen numerosas experiencias jurisprudenciales en las que, acogida o rechazada la medida en primera instancia, ésta es recurrida y posteriormente revocada o confirmada por la Cámara de Apelaciones correspondiente” (PEYRANO, Marcos L., *El largo camino del “Estado de derecho” a un “Estado de Justicia”*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 138).

Sin embargo, olvidan que será razonable el tiempo del proceso, en tanto y en cuanto dure lo mínimo necesario para que el juez pueda resolver de manera justa y suficiente, esto es, en base a lo que ambas partes hayan podido alegar y probar.²¹⁶

No se discute que la duración del proceso debe ser acorde a la naturaleza de la pretensión del actor, y que la sentencia debe ser oportuna para solucionar el conflicto; pero ello no implica acortar el procedimiento suprimiendo etapas esenciales, vulnerando de esa manera el debido proceso.

2.1. Conclusión

La exigencia constitucional de duración razonable del proceso, no significa suprimir etapas esenciales del mismo –tales como la negación, confirmación y alegación del demandado- porque colisionaría con la garantía también constitucional de defensa en juicio del demandado.

Además, un proceso sin negación, confirmación y alegación del demandado, no es proceso.

Nunca el acortamiento de los plazos procesales para obtener una solución urgente al problema planteado, puede importar un cercenamiento del derecho de defensa en juicio del demandado.

El deseo de obtener una solución rápida del conflicto, no puede llevar a los operadores del derecho a suprimir etapas necesarias del proceso, transformándolo en un indebido proceso.

Por el contrario, el debido proceso justamente reclama la coexistencia armónica entre la igualdad de las partes y la defensa en juicio con la necesidad de una respuesta judicial rápida.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "... El propósito constitucional de afianzar la justicia, y los mandatos explícitos e implícitos que aseguran a todos los habitantes la presunción de su inocencia, la

²¹⁶ BORDENAVE, Leonardo, *El tiempo en el proceso. La duración razonable del proceso*, Suplemento de derecho procesal Nº 7, Foro de Córdoba, 2004, p. 16/17.

inviolabilidad de su defensa en juicio, y el debido proceso legal, se integran por una rápida y eficaz decisión judicial”.²¹⁷

La medida autosatisfactiva, si bien brinda una solución urgente al conflicto planteado, el costo para lograr tal rapidez es la supresión del derecho de defensa en juicio del demandado. Y ello no resulta tolerable por la Constitución Nacional y repugna a la idea de debido proceso.

De tal manera, se impone la necesidad de lograr una solución rápida y eficaz del conflicto, pero siempre respetando la igualdad de las partes y la defensa en juicio del demandado, para que la Constitución Nacional no resulte vulnerada.

3. Imparcialidad del juzgador

Dijimos más arriba que la idea lógica de proceso, exige la presencia de un tercero –autoridad- que cumpla la actividad de procesar y sentenciar en forma imparcial, imparcial e independencia.

La imparcialidad del juzgador es el reverso de la igualdad de las partes, pues por imperio de ambos principios, el juez se encuentra impedido de dictar sentencia sin escuchar previamente a las partes enfrentadas.

Sin embargo, la medida autosatisfactiva se caracteriza por ser despachada por el juez sin sustanciación previa al afectado de la medida. Es decir, el juez despacha la medida autosatisfactiva basándose únicamente en las afirmaciones y pruebas aportadas por el actor.

Nunca un juez será imparcial si resuelve definitivamente el conflicto escuchando únicamente al actor, vedando tal posibilidad al demandado.

La imparcialidad del juzgador prohíbe que éste se informe de la controversia desde un solo punto de vista, pervirtiendo un diálogo en un monólogo²¹⁸, tal como ocurre en la medida autosatisfactiva.

²¹⁷ CSJN, Mozzatti Camilo y otros, 17-10-1978, Fallo 300:1102, MJ-JU-M-45085-AR | MJJ45085 | MJJ45085

Así, cuando el juzgador se contenta con resolver la cuestión escuchando únicamente al actor –tal como ocurre con la medida autosatisfactiva- comete una parcialidad, porque no ha investigado sino la mitad de lo que le incumbía indagar, y una resolución acertada no sería más que obra del azar.²¹⁹

Es que el actor sólo afirmará y probará cuanto resulte favorable a su derecho, de allí que su colaboración al proceso resulta parcial. Y por tanto, ningún juez podrá resolver con justicia y razonabilidad la controversia planteada basando su sentencia únicamente en la tesis del actor.

En conclusión, la imparcialidad del juez le impide a éste acercarse a una de las partes en detrimento de la otra, por el contrario, le exige brindar un trato igualitario a las partes concediendo a ambas las mismas oportunidades.

La medida autosatisfactiva quebranta el principio de imparcialidad del juez, puesto que el juzgador despacha la medida sin otorgar al demandado la posibilidad de defenderse de la pretensión del actor y aportar la prueba que hace a su derecho, pese haber concedido al actor lo que le niega al demandado.

De tal manera, no puede sostenerse que la sentencia autosatisfactiva sea fruto de la actividad racional del juez, ya que se fundamenta únicamente en la versión parcial de los hechos brindada por el actor.

3.1. Conclusión

El debido proceso exige que el juez resuelva el conflicto otorgando igualdad de oportunidades a las partes, manteniéndose equidistante de ellas.

La medida autosatisfactiva no respeta el debido proceso, puesto que es despachada por el juez escuchando únicamente al actor, sin otorgar participación al demandado.

Ello tiñe de parcial al juzgador, quien dicta una sentencia basándose exclusivamente en la versión parcial de los hechos relatada por el actor, cuando

²¹⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, *La imparcialidad como principio básico del proceso (“parcialidad” y “imparcialidad”)*, discurso de incorporación como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal, publicado en *Conducta y norma*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, p. 133.

²¹⁹ GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., p. 137.

el debido proceso exige que la sentencia sea una síntesis entre lo afirmado por el actor (tesis) y lo negado por el demandado (antítesis).

Si la sentencia exige “certeza” en el juzgador, nos preguntamos cómo puede el juez alcanzar tal grado de conocimiento, si únicamente valora los dichos que le resultaban conveniente manifestar al actor, sin escuchar la versión del demandado.

Resulta absurdo que el juez otorgue la razón al actor, cuando únicamente lo escuchó a él, sin contraponer a su discurso la otra verdad que el demandado tenía derecho a contar, porque así lo exige el debido proceso.

En definitiva, para que el juez resulte imparcial debe escuchar a ambas partes antes de dictar la sentencia, tanto en relación a los hechos como al derecho involucrado, y debe otorgar las mismas oportunidades probatorias al actor y al demandado sin inmiscuirse en la producción de la prueba; y finalmente, debe dictar la sentencia luego de transitado un proceso con todas sus etapas necesarias.

La medida autosatisfactiva no respeta el principio de imparcialidad del juzgador, justamente porque el único que afirma y prueba es el actor, vedándose tal posibilidad al demandado. El juez concede al actor lo que niega al demandado, y por tanto, beneficia al actor y perjudica al demandado. Y un juez que ayuda al actor en detrimento del demandado no es imparcial.

4. Moralidad procesal. Abuso en la medida autosatisfactiva. Conclusión

Indicamos más arriba que el principio de moralidad procesal exige a los sujetos procesales que se conduzcan con buena fe, probidad y lealtad durante todo el proceso, debiendo castigarse la mala fe y el abuso del derecho.

Ahora bien, la vigencia de este principio difícilmente pueda lograrse en la medida autosatisfactiva, que además de las deficiencias que padece y que fueron señaladas en los puntos precedentes, constituye una figura que puede conducir fácilmente a su uso abusivo y desbordado.

Los mismos defensores de este instituto advierten que la vigencia y utilidad de la medida autosatisfactiva depende de la prudencia de los jueces, y alertan sobre los posibles riesgos de que ésta quede desnaturalizada por su uso disfuncional²²⁰.

Así, señalan entre los posibles riesgos, que el juez valore la prueba del actor con liviandad, la laxitud del magistrado en la ponderación de la evidencia del derecho, que el actor pretenda resolver cuestiones de derecho en lugar de remover vías de hecho, etc.

Sin embargo, advertimos que difícilmente pueda aventarse el riesgo de abuso del derecho, si los recaudos de procedencia de la medida autosatisfactiva dependen exclusivamente del arbitrio judicial, puesto que, por un lado, no hay criterios objetivos fijados por el legislador de antemano, y por otro lado, se veda al demandado toda posibilidad de objetar la medida en forma previa a su dictado.

Ello se agrava por otras circunstancias: 1) no hay acuerdo en la doctrina y jurisprudencia sobre el contenido del recaudo “probabilidad cierta” del derecho alegado por el actor, y ello enfrenta al juez en la ardua tarea de determinar en cada caso concreto tal presupuesto de procedencia, 2) la utilización de la medida autosatisfactiva para declarar cuestiones de derecho complejas, que deberían canalizarse por un procedimiento amplio de discusión, tal como ocurrió con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F.A.L.” analizado más arriba en la página 101, 3) el hecho de que el despacho de la medida autosatisfactiva no exija necesariamente la prestación de contracautela previa del actor, y en el supuesto de que el magistrado yerre en la determinación de los requisitos de procedencia de la medida, el demandado no contará con garantía suficiente de resarcimiento de los daños y perjuicios, 4) en aquellas legislaciones procesales que no receptan la medida autosatisfactiva, será el juez, en cada caso concreto, quien evaluará si la medida debe prosperar

²²⁰EGUREN, María Carolina, *Las medidas autosatisfactiva, la jurisdicción oportuna y el derecho procesal del destiempo*, en VV.AA. *Medidas autosatisfactivas*, dir. Peyrano, Jorge W., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 35.

y bajo que condiciones, deberá determinar los medios de impugnación que se concederá al demandado para impugnar la sentencia, etc. generando inseguridad jurídica para las partes.

Tampoco podemos dejar de señalar la tentación que supone para los operadores del derecho inescrupulosos de canalizar sus pretensiones a través de una medida autosatisfactiva, al efecto de obtener una solución rápida del conflicto, evitando el cauce ordinario previsto por el legislador para canalizar tal pretensión.

En conclusión, el riesgo de abuso de derecho se encuentra latente en la medida autosatisfactiva, toda vez que el análisis de los presupuestos de procedencia dependen exclusivamente del arbitrio del juez, puesto que no existen criterios objetivos previstos por el legislador de antemano, ni tampoco se concede al demandado la posibilidad de pronunciarse sobre los requisitos de procedencia previo a su despacho.

5. Conclusión sobre el test de constitucionalidad de la medida autosatisfactiva

Luego de contrastar la medida autosatisfactiva con los principios y garantías constitucionales que conforman el debido proceso, se advierte que ésta resulta inconstitucional.

Si bien se esbozó una conclusión al final de cada acápite en el cual se analizó la medida autosatisfactiva a la luz de cada uno de los principios y garantías constitucionales que conforman el debido proceso, a renglón seguido, haremos una conclusión final que no aportará información adicional pero que pretende persuadir a sus destinatarios sobre la inconveniencia de usar esta herramienta inconstitucional, y desalentar su incorporación a los códigos procesales que aún no lo hicieron.

La medida autosatisfactiva no respeta el debido proceso, puesto que quebranta la igualdad procesal de las partes, vulnera el derecho de defensa en

juicio del demandado, viola el derecho de propiedad del requerido, no hay imparcialidad en el juzgador, y como consecuencia de todo ello, resulta inconstitucional.

Así, no hay motivos que justifiquen su utilización por los operadores del derecho ni su incorporación a las leyes procesales.

Nadie niega los inconvenientes que aquejan a la justicia moderna, en especial, la de nuestro país, fruto de la escasez de recursos humanos y materiales, falta de capacitación del personal judicial, abuso en la utilización de las herramientas procesales, corrupción, morosidad judicial y lentitud en la resolución de los conflictos.

Sin embargo, tal circunstancia, aunque odiosa, no puede ser solucionada a través de institutos –como la medida autosatisfactiva- que si bien persiguen un fin loable –obtener una respuesta judicial rápida del conflicto- yerran en el medio utilizado –un procedimiento que no respeta la Constitución Nacional.

No se puede colocar la mirada sólo en el actor, único beneficiario de la sentencia autosatisfactiva. Pensemos en el demandado, que sufre en carne propia los efectos de una sentencia, dictada en el marco de un procedimiento desarrollado sin su necesaria intervención, que lo priva de un bien de la vida de manera sorpresiva y arbitraria.

En tal sentido, resulta ilustrativa la opinión de Omar A. Benaventos quien afirma que “Para imaginar las penurias que puede sufrir un justiciable sometido a este modelo de proceso, por lo pronto, deberíamos dejar de lado la displicencia de suponer que un proceso del tipo inquisitivo (penal o civil) puede ser sufrido por los “otros” y no por “nosotros”. La idea es internalizar –por un momento- la posibilidad de ser “nosotros” la parte material de ese proceso. Si la cuestión se mira como justiciable, no como juez o abogado, es más que obvio que los puntos de referencia cambian radicalmente”. Y continúan diciendo “... el día que personalmente tengamos que sufrir un proceso en carne propia y que acontezca el resultado más penoso: que resultemos condenados (si es que se acredita nuestra culpabilidad), frente a esa condena la elemental aspiración que

llevará tranquilidad a nuestro espíritu es que la maquinaria procesal y judicial, nos aplique la pena, si es que debe hacerlo, pero respete previamente, todas y cada una de las garantías del debido proceso que se nos debe (debida audiencia, igualdad de armas, estado de inocencia, beneficio de la duda, etc.)”.²²¹

El Estado de derecho no puede permitir ni siquiera tolerar una sentencia dictada sin proceso, que produce sus efectos sobre el patrimonio de una persona, que no tuvo oportunidad de defenderse.

La medida autosatisfactiva es un invento falaz e inconstitucional. Nadie discute su rapidez. Pero sus defensores también deben admitir que se acortan los plazos a un costo muy alto: suprimiendo el derecho de defensa en juicio del demandado, que como demostramos, no se garantiza con la vía de impugnación posterior.

Si bien se mira, no resulta necesario sacrificar el derecho de defensa en juicio del demandado en aras a que el actor obtenga la satisfacción urgente de su pretensión, si para tal cometido el actor dispone de otros institutos procesales, de larga data, tales como las medidas cautelares, amparo, habeas data, todos ellos respetuosos de la Constitución Nacional.

No podemos permitir ni tolerar en un Estado de Derecho, un instituto procesal que se promociona como la vía apta para obtener una solución urgente al problema, sorteando los inconvenientes de una justicia lenta, pero que oculta una verdad aberrante: implica la negación lisa y llana de la Constitución Nacional.

Estamos obligados a no ceder terreno a institutos procesales –como la medida autosatisfactiva- que intentan solucionar los problemas de la justicia moderna, vaciando el contenido de la Constitución Nacional, que tanto esfuerzo demandó a los fundadores de la patria.

²²¹ BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Juris, Santa Fe, 2001, p. 85/86.

Advertidos todos de la inconstitucionalidad de la medida autosatisfactiva, tal como quedó acreditado en esta investigación, no queda más que apelar al buen criterio y sentido de justicia de los operadores del derecho, para impedir su uso, erradicarla de las legislaciones procesales que la receptaron, y evitar su incorporación en aquellas que aún no lo hicieron.

Bibliografía

- ACERBO, Jeremías, *Medidas Autosatisfactivas*, DJ04/04/2012, 1.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Lecciones de derecho procesal civil, Compendio del libro Sistema Procesal adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Santa Fe por Andrea Meroi*, Juris, Santa Fe, 2009.
- ALVAREZ GARDIOL, Ariel, *Principios procesales y reglas de sentencia: Moralidad del Debate*, III Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, 2001.
- BARBERIO, Sergio J., *La medida autosatisfactiva*, Panamericana, Santa Fe, 2006.
- BENABENTOS, Omar A., *Teoría General Unitaria del Derecho Procesal*, Juris, Santa Fe, 2001.
- BERIZONCE, Roberto, *Tutela anticipada y definitiva*, JA 1996-IV-764.
- *La tutela anticipatoria en la Argentina (Estado actual de la doctrina y antecedentes legislativos)*, J.A. 1998-II-905.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar Soc. Anom. Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- BORDENAVE, Leonardo, *La medida autosatisfactiva como solución inconstitucional para un problema de la justicia moderna*, Juris, Santa Fe, 2009.
- *El tiempo en el proceso. La duración razonable del proceso*, Suplemento de derecho procesal N° 7, Foro de Córdoba, 2004.
- BOULIN, Alejandro, *Procesos Urgentes: vías para su aplicación en la legislación vigente*, Ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de derecho procesal –San Martín de los Andes- octubre de 1999, Libro de ponencias.

BOURGUIGNON, Marcelo, *El debido proceso. Garantía Constitucional*, La Ley 1983-D-1144.

CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, El Foro Buenos Aires, 1996.

- *Instituciones de derecho procesal civil*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973.

CALVINHO, Gustavo y BORDENAVE, Leonardo, *Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio*, 8/4/2011, La Ley 2011-B, 1003.

CAMPS, Carlos E., *La proyectada recepción legislativa de la tutela anticipada*, JA 1999-111, 1091.

CARBONE, Carlos A., *Las medidas autosatisfactivas y las sentencias anticipatorias como proyección de un nuevo principio general del derecho de raíz procesal*, JA 1999-IV-860.

- *El nuevo concepto fuerte probabilidad como recaudo de las medidas autosatisfactivas y su proyección hacía un nuevo principio general del derecho*, 01/01/1999, MJ-DOC-845-AR ED, 180-1193 MJD845.

- *Reconstrucción de la teoría general de la tutela anticipatoria y de los procesos urgentes: La tutela jurisdiccional diferenciada*, ponencia presentada en el XX Congreso Nacional de derecho procesal –San Martín de los Andes- octubre de 1999, Libro de ponencias.

- *La medida autosatisfactiva llegó a la Corte Suprema en temas sensibles de familia*, 17-12-2012, MJ-DOC-6113-AR MJD6113.

CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ed. Juris

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3era. Edición (póstuma), Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958.

- *Estudios de derecho procesal civil*, Ediar Soc. Anom. Editores, Buenos Aires, 1984.

CHIAPPINI, Julio O., *Cuestiones de Derecho Procesal Civil*, Edit. Zeus, Santa Fe, 1988.

- CROSKEY, Sebastián Irún, *Medidas cautelares y debido proceso*, Universidad Americana, 2009.
- DE LAZZARI, Eduardo, *La cautela material*, JA 1996-IV-651.
- DE LOS SANTOS, Mabel, *Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas*, JA 1997-IV-800.
- DIAZ, Clemente, *Instituciones de derecho procesal. Parte general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- ETCHEVERRY, María Delia, *Las medidas cautelares materiales. Sentencia anticipatoria*, La Ley, 13-03-1996.
- FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1995.
- GARCIA MONTAÑO, Tristán, *Las medidas autosatisfactivas. Crítica a las medidas autosatisfactivas en Activismo y Garantismo Procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009.
- GARDELLA, LUIS L., *Medidas autosatisfactivas: Principios constitucionales aplicables, Trámite. Recursos*, JA 1998-IV-916.
- GELSI BIDART, Adolfo, *Proceso y época de cambio*, en Problemática actual del derecho procesal, Libro en Homenaje Amílcar A. Mercader, Edit. Platense, Buenos Aires, 1971.
- GRIEF, Jaime (director), *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002.
- GUASTAVINO, Elías, en su dictamen como Procurador General de la Corte, La Ley 1977-A, 236.
- HERRERO, Luis René, *El derecho a ser oído: eficacia del debate procesal*, JA 2003-III-1113.
- *Validez constitucional de las sentencias anticipatorias*, La Ley 2007-B, 1177.
- JUNOY, Joan Picó I, *De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas ¿Un avance del derecho procesal?*, JA 2002-II-887.
- KIELMANOVICH, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado*, Abeledo Perrot, 2010.
- *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.

- LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1970.
- LOUTAYF RANEA, Roberto, *Principio de bilateralidad o contradicción*, LA LEY 2011-A, 982.
- MADARIGA, Rodolfo, *La llamada cautela material*, ED 171-1062.
- MANLLAU, ANA B. y MEGLIOLI. MARIA FABIANA, *Estudio sobre medidas cautelares. Tutela anticipada y medidas autosatisfactivas*, DJ2001-2,440.
- MEROI, Andrea A., *Medidas autosatisfactivas: nuestra oposición a que se incluyan en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe*, LLLitoral 2007, 01/01/2007, 917.
- MIRÁS, Osvaldo D., *Sobre el debido proceso –desde el punto de vista forma y en el ámbito del proceso civil-*, ED 104-966.
- MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al derecho procesal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.
- MORELLO, Augusto, *La cautela satisfactiva*, JA 1995-IV-414.
- MOSSET ITURRASPE, *Compraventa inmobiliaria. La entrega del inmueble en carácter de medida cautelar*, JA 1977-III-385.
- PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- PERRACHIONE, Mario C., *Elementos esenciales de las medidas cautelares y su adaptación a las nuevas figuras*, Zeus, Córdoba, Revista N° 3, t. N° 1.
- PEYRANO, Jorge W. (director), *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014.
- *Un fuerte espaldarazo jurisprudencial a la medida autosatisfactiva*, E.D. 180-285.
 - *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas*, JA 1997-II-927.
 - *Lo urgente y lo cautelar*, JA 1995-I-899.
 - *La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución*, JA 1998-III-652.
 - *La tutela anticipada de evidencia*, LL 2011-C-679.

- *Las medidas autosatisfactivas en materia comercial*, JA 1996-I-823.
 - *Los tiempos del proceso civil*, Nova Tesis, Rosario, 2005.
 - *La tutela de urgencia en general y la tutela anticipatoria en particular*, ED 1163-788.
- PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María Carolina, *La batalla por la entronización legal de la medida autosatisfactiva*, Supl. J.A. del 31/10/2007, J.A. 2007-IV-1450.
- PEYRANO, Marcos L., *La sentencia anticipatoria y su aplicación inmediata para satisfacer las demandas de los damnificados por cortes de luz*, LL 1999-B-1049.
- *Los procesos urgentes y el debido proceso*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil.
- QUEVEDO MENDOZA (h), Efraín, *Las medidas autosatisfactivas son medidas cautelares. Su autonomía es inconstitucional*, Revista de derecho procesal, publicación de la Academia Latinoamericana de Derecho Procesal Garantista, Córdoba, 2001.
- *Presupuestos de fundabilidad de las medidas autosatisfactivas y de las medidas cautelares*, Ponencia de las Jornadas Preparatorias del XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Mendoza, 2001.
- ROJAS, Jorge A., *Una cautela atípica*, Revista de derecho procesal N° 1, Rubinzal-Culzoni.
- SAGUES, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, 1997.
 - *La medida de satisfacción inmediata (o medida autosatisfactiva) y la Constitución Nacional*, E.D. Serie Especial de Derecho Constitucional, 19/10/2000.
- SILBERSTEIN, Ricardo I., *Algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el derecho societario argentino*, JA 1998-III-713.
- VALDIVIA, Oscar Cornejo, *El futuro de las autosatisfactivas en el Perú*, en www.academiadederecho.org.
- VARGAS, Abraham L., *Estudios de Derecho Procesal*, Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999.

- *Tutela judicial efectiva, acción, bilateralidad, prueba y jurisdicción en la teoría general de las medidas autosatisfactivas*, JA 1998-IV, 652.

ZANETTA MAGI, Mariela, *El Negotiorum Gestio y las medidas autosatisfactivas*, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (marzo), 01/03/2011, 11.